

**Bedeutungsgehalt und Funktionen
der sozialen Rechte
im Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches**

Unter Berücksichtigung der Problemgeschichte
der sozialen Grundrechte

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Manfred W. Wienand
aus Kleinostheim

1980

**Bedeutungsgehalt und Funktionen
der sozialen Rechte
im Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches**

Unter Berücksichtigung der Problemgeschichte
der sozialen Grundrechte

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Manfred W. Wienand
aus Kleinostheim

1980



Dekan: Prof. Dr. Detlef Liebs
Referent: Prof. Dr. Helmar Bley
Korreferent: Prof. Dr. Manfred Löwisch

Tag der mündlichen Prüfung: 14. Mai 1980

Der Herausgeber dankt für die in dankenswerter Weise
 geleisteten Beiträge des Herausgebers in allgemeiner
 Teil des Sozialwissenschaftlichen (1934-35) mit einer an-
 gewandten Sozialwissenschaft. **FÜR MONIKA** ~~Einzelne sozialer~~
 (1934-35) wurde der Herausgeber, der die
 die Stellung des Herausgebers in sozialen Wissenschaften
 der als Herausgeber überlassen sollte.

Die Herausgeber dankt für die in dankenswerter
 Weise geleisteten Beiträge des Herausgebers in allgemeiner
 Teil des Sozialwissenschaftlichen (1934-35) mit einer an-
 gewandten Sozialwissenschaft. **FÜR MONIKA** ~~Einzelne sozialer~~
 (1934-35) wurde der Herausgeber, der die
 die Stellung des Herausgebers in sozialen Wissenschaften
 der als Herausgeber überlassen sollte.

In der Zeit der Zeit stellte sich heraus, dass die sozialen
 Wissenschaften der 1934-35 mit einer an-
 gewandten Sozialwissenschaft. **FÜR MONIKA** ~~Einzelne sozialer~~
 (1934-35) wurde der Herausgeber, der die
 die Stellung des Herausgebers in sozialen Wissenschaften
 der als Herausgeber überlassen sollte.

Der Herausgeber dankt für die in dankenswerter
 Weise geleisteten Beiträge des Herausgebers in allgemeiner
 Teil des Sozialwissenschaftlichen (1934-35) mit einer an-
 gewandten Sozialwissenschaft. **FÜR MONIKA** ~~Einzelne sozialer~~
 (1934-35) wurde der Herausgeber, der die
 die Stellung des Herausgebers in sozialen Wissenschaften
 der als Herausgeber überlassen sollte.

VORWORT

Der Gesetzgeber eröffnet die im Entstehen begriffene Gesamtkodifikation des Sozialrechts im Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches (SGB-AT) mit einer umstrittenen Rechtsfigur: mit einem Katalog sozialer (Grund-)Rechte einfachen Gesetzesrechts, worin sich die Stellung des Bürgers im sozialen Rechtsstaat besser als bisher ausdrücken soll.

Bald nach Inkrafttreten des SGB-AT hat mein verehrter Universitätslehrer im Sozialrecht, Herr Professor Dr. Helmar Bley, angeregt, die Problematik der sozialen Rechte im Rahmen einer Dissertation zu untersuchen.

Im Laufe der Zeit stellte sich heraus, daß die sozialen Rechte der §§ 2 bis 10 SGB-AT - wie kaum ein anderer Bereich des Allgemeinen Teils - die vielfach aus der sozialrechtlichen Praxis stammenden Autoren und Kommentatoren besonders beschäftigte. Einzelne Beiträge zeichnen sich durch eingehende methodische Reflexion aus und scheuen auch nicht die in der Sozialrechtswissenschaft bislang recht ungewöhnliche Auseinandersetzung auf sehr grundsätzlicher rechtstheoretischer Ebene; sie legen damit zugleich einen diesbezüglichen Nachholbedarf der Sozialrechtswissenschaft offen.

Der geduldigen Betreuung durch Herrn Professor Dr. Helmar Bley verdanke ich es, daß ich mich auch auf die damit vorgegebene sozialrechtstheoretische Diskussionsebene wagen konnte. Zu Dank verpflichtet bin ich ebenso Herrn Professor Dr. Manfred Löwisch, der trotz starker Belastung das Zweitgutachten zu dieser Arbeit erstellt hat.

Freiburg i. Br., im Mai 1980

Manfred W. Wienand

INHALT

Erster Teil

EINLEITUNG

A. Soziale Rechte und Sozialrecht	1
B. Gegenstand der Untersuchung	3
C. Einführung in die Problematik der sozialen Rechte	5
D. Aufgabe der Untersuchung und Arbeitskonzeption	10

Zweiter Teil

ENTSTEHUNGSZUSAMMENHÄNGE

Zugleich Aspekte einer Problemgeschichte der sozialen Grundrechte

A. Sozialrechte und Freiheitsrechte	13
B. Die Entwicklung der sozialen (Grund-)Rechte	15
I. Die Zeit vor der französischen Revolution	15
II. Die französische Revolution	17
III. Die industrielle Revolution und die soziale Frage	22
1. Menschenrechte und vierter Stand	23
2. Die soziale Bewegung	24
3. Theoretiker der sozialen Bewegung	26
4. Marx und die sozialistische Bewegung	28
5. Antwort von Staat und Gesellschaft auf die soziale Frage	31
a. Bismarcks Sozialpolitik	31
b. Die soziale Bewegung und die Kirchen	33
c. Die Kathedersozialisten	35
d. Die Rechtswissenschaft	35
IV. Die erste Hälfte des 20. Jahrhunderts	40
1. Soziale (Grund-)Rechte und sich entwickelndes Sozialrecht	40
2. Die Sozialversicherungsrechts-Kodifikation	43

3. Kriegs- und Zwischenkriegszeit, die Weimarer Verfassung	44
V. Die Entwicklung der sozialen (Grund-) Rechte bis in die Gegenwart	50
1. Auf weltweit-internationaler Ebene	50
2. Auf europäisch-internationaler Ebene	54
3. Auf europäisch-supranationaler Ebene	58
4. Auf bundesstaatlich-nationaler Ebene	59
a. Bundesverfassung	59
b. Landesverfassungen	65
c. Sozialgesetzgebung	68
d. Das Sozialgesetzbuch und die sozialen Rechte	72
 Dritter Teil	
BEDEUTUNGSGEHALT DER SOZIALEN RECHTE	77
 A. Einige Bemerkungen zur Behandlung der Problematik in der Literatur und Begründung der eigenen Vor- gehensweise	78
B. Der Bedeutungsgehalt eines Rechtsbegriffes oder eines Rechtssatzes	86
I. Zur Notwendigkeit einer Explikation	86
II. Bedeutungsgehalt als normativer Gehalt	90
1. Rechtssätze als Sollenssätze	90
2. Normativer Gehalt eines Rechtssatzes	97
a. Semantischer Spielraum eines Rechtsbegriffes	97
b. Rechtsbeziehung	98
C. Subjektive öffentliche Rechte	100
I. Objektives und subjektives Recht	100
1. Objektives Recht	100
2. Subjektive öffentliche Rechte	100
a. Begriff	100
b. Abgrenzung zum objektiven Recht	102
c. Schutzzweck der Norm: das rechtlich geschützte Interesse	104
d. Insbesondere: Der Begriff des "status positivus (socialis)"	110

II. Rechtstheoretische und rechtstechnische	112 a
Verwertbarkeit des Statusbegriffs bei Prüfung des subjektivrechtlichen Bedeutungsgehalts	
1. Inkonsistenter Statusbegriff	112 a
2. Gemeinsame Nenner des Begriffs des subjektiven öffentlichen Rechts	115
3. Status-Pflichten	118
4. Normentheoretischer Statusbegriff	121
D. Subjektivrechtlicher Bedeutungsgehalt der sozialen Rechte	125
I. Zur Sperrwirkung des § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT	126
1. Vorbemerkung	126
2. Vorbehalte	128
3. Rechtsanspruch auf Sozialleistungen	132
a. Rechtsgrundlage	132
b. Recht und Anspruch	136
II. Der subjektivrechtliche Bedeutungsgehalt der sozialen Rechte angesichts des § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT	141
1. Bedeutsamkeit der Fragestellung	141
a. In materiell-rechtlicher Hinsicht	141
b. In prozessualer Hinsicht	143
2. Meinungsstand	145
a. Volle subjektive öffentliche Rechte	145
b. Substanzlosigkeit als Rechte	147
c. Zwischenstellung zwischen subjektivem und objektivem Recht	151
3. Einordnung der sozialen Rechte in das tradierte System	156
a. Subjektive Rechte und Anspruch	156
aa. Genetisches Verhältnis	156
bb. Systematisches Verhältnis	157
b. Strukturmerkmale sozialer (Grund-) Rechte, gemessen an den klassischen Freiheitsrechten	159
aa. Absolutheit und Relativität	161
bb. Prägnanz und Transformationsbedürftigkeit	169

c. Der Status-Charakter der sozialen Rechte	178
d. Die sozialen Rechte und das subjektive öffentliche Recht	183
aa. Ansprüche, Beherrschungs- und Gestaltungsrechte	183
bb. Das Kriterium der Rechtsmacht	185
cc. "Formelle" und "materielle" subjektiv-öffentliche Rechte	188
dd. § 2 Abs. 2 SGB-AT als "Stichentscheid" gegen die Annahme "materieller" subjektiv-öffentlicher Rechte	192
ee. Soziale Rechte als subjektive Rechte "neuen Typs"?	195
III. Der normentheoretische Status aufgrund der sozialen Rechte	198
1. Normativer Status	198
2. Indikativer Status	199
3. Informativer Status	200
E. Objektivrechtlicher Bedeutungsgehalt der sozialen Rechte	202
I. Der normative Gehalt der sozialen Rechte	202
1. Das Kriterium der "Bindungsintention"	204
2. Deskriptive (Rechts-)Sätze	206
3. Die sozialen Rechte als Zweckbestimmungen und Rechtsgrundsätze	208
4. Präambeln oder Leitvorschriften	217
II. § 2 Abs. 2 SGB-AT als methodische Anweisung	221
1. Die sozialen Rechte als Auslegungsmaßstab	223
2. Die sozialen Rechte als Ermessensschränken	231
3. Das Optimierungsgebot des § 2 Abs. 2 Halbsatz 2 SGB-AT	234
III. Adressaten der sozialen Rechte	238

Vierter Teil

FUNKTIONEN DER SOZIALEN RECHTE	242
A. Vagheit und Plurifunktionalität	243
B. Sozialpolitische Funktionen	246
I. Anknüpfung an die Tradition sozialer Grundrechtspostulate	246
II. Bezugsort sozialpolitischer Interessen	248
III. Grundgerüst der Sozialrechtsordnung und Grundlage der weiteren sozial- politischen Entwicklung	251
C. Rechts- und verfassungspolitische Funktionen	253
I. Garantiefunktion	253
II. Symbolfunktion	256
III. Legitimationsfunktion	258
IV. Ausgleichsfunktion	260
1. Gestaltungsmöglichkeiten sozialer (Grund-)Rechte	260
a. Verfassungsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten	260
b. Einfachgesetzliche Gestaltungsmöglichkeiten	266
2. Gestaltungsmöglichkeiten und Realisation	268
V. Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips	269
D. Rechtssystematische Funktionen	278
I. Integrationsfunktion	279
II. Differenzierungsfunktion	281
III. Konkurrierende Prinzipien: Komplementärfunktion	283
1. Aufgaben des Sozialgesetzbuchs	283
2. Sozialstaatsprinzip	285
3. Soziale (Grund-)Rechte der Landesverfassungen	286
4. Internationale soziale (Grund-)Rechte	291
E. Rechtsanwendungsfunktion	293
I. Sozialrechtsanwendung	293
II. Bedeutung für das Vorverständnis im Über- gangsbereich von Sozialpolitik und Sozialrecht	294

III. Funktionen bei der Rechtsgewinnung	302
1. Maßstab für Auslegung und Ermessensbetätigung	302
2. Maßstab bei der Rechtsfortbildung	306
F. Gesetzgebungstheoretische Funktionen	312
I. Die sozialen Rechte als Bestandteil des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches	313
II. Transparenzfunktion und Funktionstransparenz	316
III. Die sozialen Rechte als Gesetzgebungs- programm	318
1. Rahmenprogramm künftiger Sozialgesetzgebung	318
2. Selbstbindung des Gesetzgebers	320
Fünfter Teil	
ERGEBNISSE DER UNTERSUCHUNG	324
Literaturverzeichnis	331

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen
ÄndG	Änderungsgesetz
a. F.	alte(r) Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
allg.	allgemein
Amtl.	Amtlich(e)
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbR	Arbeitsrecht
ArbuSozPol	Zeitschrift "Arbeits- und Sozialpolitik"
ArbVers	Zeitschrift "Die Arbeiterversorgung"
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AuR	Zeitschrift "Arbeit und Recht"
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz
BABl.	Bundesarbeitsblatt
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Bay Verf	Verfassung des Freistaates Bayern
bayVGHE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des bayerischen Verfassungsgerichtshofes
BB	Zeitschrift "Der Betriebs-Berater"
Bd.	Band
BerlVerf	Berliner Verfassung
BG	Zeitschrift "Die Berufsgenossenschaft"
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt

BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar (zum Grundgesetz)
BKGG	Bundeskindergeldgesetz
BKK	Zeitschrift "Die Betriebskrankenkasse"
Bl.	Blatt
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversiche- rung und Arbeitsrecht
BRD	Bundesrepublik Deutschland
Breithaupt	Breithaupt, Sammlung von Entscheidungen
BremVerf	Verfassung von Bremen
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVG	Bundesversorgungsgesetz
BAngVers	Zeitschrift "Die Angestelltenversicherung"
DB	Zeitschrift "Der Betrieb"
DDR	Deutsche Demokratische Republik
dens.	denselben
ders.	derselbe
dies.	dieselben
Diss. iur.	juristische Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Zeitschrift "Die Öffentliche Verwaltung"
DOK	Zeitschrift "Die Ortskrankenkasse"
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
dt.	deutsche(n)
DVB1.	Zeitschrift "Deutsches Verwaltungsblatt"

E	Entscheidungssammlung
EMK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErsK	Zeitschrift "Die Ersatzkasse"
EuSch	Europäische Sozialcharta
evtl.	eventuell
f.	und folgende Seite
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Festschr.	Festschrift
ff.	folgende Seiten
Fn.	Fußnote
G	Gesetz
GAL	Gesetz über eine Altershilfe für Landwirte
GBI.	Gesetzblatt
gem.	gemäß
GewMH	Zeitschrift "Gewerkschaftliche Monatshefte"
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GVB1.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
HessVerf	Verfassung des Landes Hessen
HZ	Historische Zeitschrift
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
insbes.	insbesondere
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Zeitschrift "Juristische Arbeitsblätter"
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Zeitschrift "Juristische Rundschau"
JuS	Zeitschrift "Juristische Schulung"
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KOV	Zeitschrift "Die Kriegsopferversorgung"

KrV	Zeitschrift "Die Krankenversicherung"
KVLG	Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirt
lit.	litera (Buchstabe)
LSG	Landessozialgericht
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
MEW	Karl Marx/Friedrich Engels, Werke (vgl. Literaturverzeichnis)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NF	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRWVerf	Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen
RAG	Renten Anpassungsgesetz
RdA	Zeitschrift "Recht der Arbeit"
Rdn.	Randnummer(n)
RehaG	Gesetz über die Angleichung der Leistungen zur Rehabilitation
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RhPfVerf	Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz
RKG	Reichsknappschaftsgesetz
RRG	Rentenreformgesetz
RuG	Zeitschrift "Recht und Gesellschaft"
RVO	Reichsversicherungsordnung
SaarlVerf	Verfassung des Saarlandes
s.	siehe
S.	Seite
SGB-SozVers-	Sozialgesetzbuch - Sozialversicherung -
GesKomm	Gesamtkommentar
Schwbg	Schwerbehindertengesetz
SG	Sozialgericht
SGb.	Zeitschrift "Die Sozialgerichtsbarkeit"
SGB(-AT)	Sozialgesetzbuch(-Allgemeiner Teil)
SGG	Sozialgerichtsgesetz

sog.	sogenannt
SozEntsch	Sozialrechtliche Entscheidungssammlung
SozR	Sozialrecht (Loseblattsammlung von Entscheidungen)
SozSich	Zeitschrift "Soziale Sicherheit"
SozVers	Zeitschrift "Die Sozialversicherung"
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung
u. a.	unter anderem, und andere
u. U.	unter Umständen
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwR	Verwaltungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WiGBl.	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes
WoGG	Wohngeldgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WzS	Zeitschrift "Wege zur Sozialversicherung"
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung
ZfSH	Zeitschrift für Sozialhilfe
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform

Erster Teil

EINLEITUNG

A. Soziale Rechte und Sozialrecht

Die Bemühungen um einen konsensfähigen Begriff des Sozialrechts haben durch das neue Sozialgesetzbuch (SGB) und die Statuierung sozialer Rechte in seinem Allgemeinen Teil (SGB-AT) eine Zäsur erfahren. Jedenfalls das Recht, das der Gesetzgeber ausdrücklich unter den Begriff der "sozialen Rechte" (§§ 2 bis 10 SGB-AT) gefaßt hat, kann nunmehr als Sozialrecht im formalen Sinne bezeichnet werden.¹

Auch einen materialen Zugang zum Sozialrechtsbegriff können die sozialen Rechte im SGB-AT - zusammen mit § 1 SGB-AT - eröffnen, wenn sie als gesetzgeberischer Versuch einer Anknüpfung an die Idee der sozialen Grundrechte mit ihrem pragmatischen Niederschlag in der geltenden Sozialrechtsordnung gewertet werden, denn "alle gesetzlichen Begriffe erwachsen in einer Problemgeschichte"². Die damit angestrebte Relativierung des Sozialrechtsverständnisses könnte der Gefahr einer Verengung des Sozialrechtsbegriffs auf bloß formale oder funktional-organisatorische Aspekte vorbeugen.³

Hier soll nun beileibe nicht der Versuch unternommen werden, die Mannigfaltigkeit möglicher Sozialrechtsbegriffe darzustellen und sodann gar selbst eine weitere Begriffsdeutung zu entwickeln. Vielmehr mögen

-
- 1) Wertenbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 2; Rüfner, Einführung in das Sozialrecht, S. 5.
 - 2) A. Arndt, Gesetzesrecht und Richterrecht, Gesammelte juristische Schriften, S. 83.
 - 3) Kritisch gegenüber dem "auf öffentlich-rechtlich organisierte Rechtsgebiete verengten" Sozialrechtsbegriff von Bley v. Maydell, in Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, Einleitung

sich die angedeuteten Aspekte aus dem Kontext der nachfolgenden Darstellung von selbst ergeben.

Erforderlich ist allerdings eine vorgängige Sprachregelung: "Sozialrecht" meint den gesamten, durch Art. II § 1 SGB-AT als vorläufige besondere Teile des Sozialgesetzbuches erfaßten Normenkomplex von insgesamt neunzehn Gesetzen. Als "Grundnormen" dieses Normenkomplexes erscheinen die "sozialen Rechte" (§§ 2 bis 10 SGB-AT), die im folgenden - soweit es nötig ist, um Mißverständnissen vorzubeugen - als "soziale Rechte im SGB-AT" gekennzeichnet werden. - Wenn von den tradierten "Sozialrechten" im Sinne von Menschenrechten und Grundrechten die Rede ist, wird der Ausdruck "soziale Grundrechte" gebraucht, der auch im Hinblick auf Sozialrechte in internationalen Dokumenten üblich ist. Hierin findet das Postulat seinen Ausdruck, daß soziale Forderungen und Programme nach dem Vorbild der liberalen Rechte und Freiheiten den Namen "Grundrechte" für sich in Anspruch nehmen.⁴ Soweit diese "sozialen Grundrechte" zwar grundrechtsanalog formuliert sind, aber doch nicht im technischen - an den Freiheitsgrundrechten ausgerichteten - Sinne als "Grundrechte" bezeichnet werden können, wird die Bezeichnung "soziale (Grund-)Rechte" oder "soziale (Grund-)Rechtsbestimmungen" gebraucht.

Rdn. 4. Nach Bley, Sozialrecht, 3. Aufl. 1980, A I 1 a, ist "Sozialrecht" das Recht der Verhinderung und Beseitigung (Vorauslagen: "des Ausgleichs") individueller Güterdefizite durch transitive Leistungen eines Trägers öffentlicher Verwaltung. Diese Definition setzt sich zunehmend durch; vgl. etwa Mrozynski, Rehabilitationsrecht, S. 9, und Rohwer-Kahlmann/Ströer, SGB I, Vorbem Rdn. 71. Weitere Aspekte des Sozialrechtsbegriffs bei Zacher, Grundfragen theoretischer und praktischer sozialrechtlicher Arbeit, VSSR 1976, S. 6 ff. Zum internationalen Sprachgebrauch Veldkamp, Zum Begriff des Sozialrechts, in Recht und Staat, Festschrift für G. Küchenhoff, S. 401 ff.

4) Badura, Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der BRD, Der Staat 1975, S. 23.

B. Gegenstand der Untersuchung

An der Spitze des SGB-AT stehen im Ersten Abschnitt die Aufgaben des Sozialgesetzbuchs und die sozialen Rechte. In den §§ 3 bis 10 SGB-AT werden als individuelle Rechte normiert:

- (1.) das Recht auf Ausbildungsförderung, § 3 Abs. 1*;
- (2.) das Recht auf Weiterbildungs- und Arbeitsförderung, § 3 Abs. 2;
- (3.) das Recht auf Zugang zur Sozialversicherung, § 4 Abs. 1;
- (4.) das Recht auf Sozialversicherungsleistungen, § 4 Abs. 2;
- (5.) das Recht auf soziale Entschädigung bei Gesundheitsschäden, § 5;
- (6.) das Recht auf Minderung des Familienaufwandes, § 6;
- (7.) das Recht auf Zuschuß für eine angemessene Wohnung, § 7;
- (8.) das Recht auf Erziehung, § 8;
- (9.) das Recht auf Sozialhilfe, § 9;
- (10.) das Recht Behinderter auf Rehabilitation, § 10.

Die aufgeführten Rechte werden in § 2 SGB-AT ausdrücklich "soziale Rechte" genannt. "Aus ihnen können Ansprüche nur insoweit geltend gemacht oder hergeleitet werden, als deren Voraussetzungen und Inhalt durch die Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzbuches im einzelnen bestimmt sind", § 2 Abs. 1 Satz 2. Die sozialen Rechte sollen bei der Auslegung und der Ausübung von Ermessen beachtet werden und dabei ist sicherzustellen, daß sie möglichst weitgehend verwirklicht werden, § 2 Abs. 2. - Hiermit kennzeichnet § 2 SGB-AT die sozialen Rechte allgemein und wirft dadurch die Frage nach ihrer Bedeutung und Funktion auf.

*) §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des Artikel I Sozialgesetzbuch (SGB), Erstes Buch (I), Allgemeiner Teil.

Nur die in den §§ 2 bis 10 SGB-AT normierten sozialen Rechte sind Gegenstand dieser Untersuchung. Da die sozialen Rechte der Erfüllung der in § 1 SGB-AT genannten Aufgaben des Sozialgesetzbuchs dienen sollen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB-AT), wird § 1 - soweit als zum Verständnis nötig - in die Untersuchung mit einbezogen.

Dagegen werden sonstige im Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches enthaltenen Einzelrechte, die im weiteren Sinne durchaus als "soziale Rechte" bezeichnet werden könnten, nicht behandelt. Hierzu zählen vor allem die praktisch sehr bedeutsamen Regelungen des Rechts auf Beratung (§ 14 SGB-AT) und damit korrespondierende Aufklärungs- und Auskunftspflichten (§§ 13, 15 SGB-AT).⁵

5) Vgl. hierzu z. B. Kunze, Aufklärung, Beratung und Auskunft im Sozialrecht, Diss. iur. Berlin 1978.

C. Einführung in die Problematik der sozialen Rechte

Die Aufnahme sozialer Rechte in das neu zu schaffende Sozialgesetzbuch war von Anfang an umstritten. Auch nach dem Inkrafttreten des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches am 1. Januar 1976 sind die Stimmen der Kritik und der Ablehnung nicht verstummt.⁶ Insgesamt ist in der Literatur schon vor Inkrafttreten des SGB-AT ein Bild weitgehender Ablehnung der sozialen Rechte entstanden.⁷ Mit der Erfassung der unterschiedlichen Ansatzpunkte der Kritik ist zugleich ein erster Zugang zur Problematik der sozialen Rechte zu gewinnen.

Die sozialen Rechte sollen nach dem Willen des Gesetzgebers eine gewisse Grundlage für die Kodifikation des gesamten Sozialrechts darstellen. Mit ihnen werden die Gegenstandsbereiche des Sozialgesetzbuches festgelegt, sie bilden einen Schwerpunkt seines Allgemeinen Teils.⁸ Somit werden sie zwangsläufig in die grundlegende Kritik an dem Vorhaben einer großen Kodifikation des Sozialrechts mit einbezogen. Einmal wird davon ausgegangen, die Zeit sei unter den gegebenen wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Voraussetzungen Kodi-

6) Vgl. nur v. Maydell, Die "sozialen Rechte" im AT des SGB, DVBl. 1976, S. 1 ff.; ders., Der AT des SGB, NJW 1976, S. 162; Schmeling, Das SGB-AT, BB 1976, S. 188; Schmidt, Eine Charta der sozialen Rechte?, These 3; Rode, Zum Wesen der sog. "sozialen Rechte" im SGB-AT, SGB. 1977, S. 269; auch Henke, Plädoyer für soziale Rechte, ZSR 1976, S. 430.

7) Merten, Zur Problematik der Aufnahme sozialer Rechte in das SGB, BlStSozArbR 1975, S. 358 m. w. N. in Fn. 15.

8) BT-Drucks. 7/868, S. 20 (VI), S. 21 (VII); Hauck, Die Bereiche des Sozialrechts aus der Sicht eines künftigen Sozialgesetzbuches, ZSR 1971, S. 415; Sozialbericht 1976, S. 25.

fikationen nicht günstig.⁹ Damit erscheint auch ein Rechtekatalog der vorliegenden Art als obsolet. Zum anderen wird die Kodifikationstechnik, die Art und Weise des Vorgehens - vom Allgemeinen zum Besonderen - und überhaupt die Notwendigkeit eines Allgemeinen Teils in Frage gestellt.¹⁰ Auch von diesem Standpunkt aus sind die sozialen Rechte, wenn nicht überflüssig, so doch am falschen Ort normiert.¹¹

Die Entwicklung von sozialen Rechten in der Sozialgesetzgebung soll an eine internationale Rechtsentwicklung anknüpfen, sozialpolitische Leitlinien zunehmend als subjektiviert soziale Rechtspositionen zu formulieren.¹² Die Positivierung sozialer Rechte im SGB-AT macht aber auch auf das Fehlen echter sozialer Grundrechte im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland aufmerksam. Dadurch wird eine schon länger andauernde Diskussion um die Rechtsfigur sozialer (Grund-)Rechte aktualisiert und neu belebt. Die Statuierung sozialer Rechte ist so gesehen nur der möglicherweise vorläufige Abschluß eines längeren Prozesses, an dessen Ende einmal die Aufnahme sozialer Grundrechte in die Verfassung stehen könnte.¹³

Damit begegnen die sozialen Rechte im SGB-AT den grund-

9) So im Anschluß an Kübler (Kodifikation und Demokratie, JZ 1969, S. 645 ff.) v. Maydell, Auf dem Wege zu einem besseren Sozialrecht, ZRP 1973, S. 116; vgl. auch Merten, Die Vereinheitlichung des Sozialrechts und die Kodifikation des SGB, VSSR 1974, S. 324 ff., S. 335 ff.; ebenso - ohne Bezug aufs Sozialrecht - Noll, Gesetzgebungslehre, S. 216. Siehe dagegen Siegers, Die Kodifizierung des Sozialrechts als Aufgabe der heutigen Gesetzgebung, Das neue SGB, S. 30 ff.; Rohwer-Kahlmann, Vom "Beruf unserer Zeit", ein SGB zu schaffen, SozSich 1971, S. 97 ff.

10) v. Maydell, ZRP 1973, S. 120 f.

11) Zacher, Stand und Probleme der Kodifikation des Sozialrechts, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 1974, S. 23.

12) BT-Drucks. 7/868, S. 21 (VII); Hauck, Das neue SGB, S. 20; ders., Festschr. f. Peters, S. 87.

13) Schnapp/Meyer, Zur Entwicklung von sozialen Rechten

legenden Einwänden gegen den Einbau sozialer (Grund-) Rechte in das positive Recht. Wohl verstoßen sie nicht gegen das von FORSTHOFF vertretene Prinzip, gewährender Sozialstaat und gewährleistender Rechtsstaat ließen sich nicht auf Verfassungsebene zusammenfügen,¹⁴ denn die sozialen Rechte sind einfaches Gesetzesrecht. Aber sie haben teil an der Grundproblematik sozialer (Grund-) Rechte, die in ihrer relativen Unbestimmtheit und der möglichen Verpflichtung des Staates und seiner Organe zum Handeln liegt.

Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes hat die unterschiedlichsten Interpretationen erfahren.¹⁵ Möglicherweise sind die sozialen Rechte im SGB-AT ein Beitrag zur (authentischen) Konkretisierung dieses grundlegenden Verfassungsrechtssatzes.¹⁶

Von entscheidender Bedeutung ist schließlich die Frage nach der Einordnung, der Graduierung, dem Verhältnis der sozialen Rechte zu anderen Normen, insbesondere des Sozialrechtssystems.¹⁷ Die juristische Relevanz der sozialen Rechte, insbesondere ihre "Rechtsnatur", wird teilweise noch völlig gegensätzlich interpretiert und ist nicht abschließend geklärt. Einerseits wird von einer dogmatischen Fehlkonstruktion gesprochen,¹⁸ die sozialen Rechte hätten nicht einmal als Programmsätze eine bescheidene Daseinsberechtigung,¹⁹ sie seien

in der Sozialgesetzgebung, DRV 1973, S. 67. Vgl. zur neuerlichen Diskussion sozialer (Grund-)Rechte insbes. Badura, Der Staat 1975, S. 17 ff.; ders., Grundfreiheiten der Arbeit, Zur Frage einer Kodifikation "sozialer Grundrechte", Festschr. f. Berber, S. 11 ff.; Horner, Die sozialen Grundrechte, passim; Schmeling, Sozialrechtliche Grundrechte in der BRD, SGB. 1976, S. 313 ff.

- 14) Forsthoff, Freiheit und Bindung im Recht der sozialen Sicherheit, S. 20; ders., Begriff und Wesen, S. 200.
- 15) Überblick bei Noack, Sozialstaatsklauseln und juristische Methoden, S. 124 ff., S. 131 ff.
- 16) Haines, Das neue SGB, S. 51 ff.
- 17) Wertenbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 31.
- 18) Merten, VSSR 1974, S. 342.
- 19) Merten, VSSR 1974, S. 342, u. BlStSozArbR 1975, S. 358.

rechtlich irrelevant.²⁰ Andererseits werden in ihnen subjektiv-öffentliche Rechte gesehen,²¹ wenn auch mangels Durchsetzbarkeit und Transitivität keine Vollrechte.²² Während die einen sie als rechtlich wirksame sozialpolitische Leitvorstellungen²³ bezeichnen, die in gleicher Weise wie die Grundrechte Ausstrahlungswirkung entfalten könnten,²⁴ sind sie für andere bloße politische Postulate,²⁵ praktisch eine Art Präambel,²⁶ höchstens Programmsätze,²⁷ insgesamt aber leerlaufende Bestimmungen.²⁸

Dazwischen liegen Meinungen, die in ihnen als neuen Normtypus "informative Normen"²⁹ sehen oder darauf hinweisen, daß sie wohl keine sozialrechtlichen Anspruchsgrundlagen abgeben, aber bereits im Dienst der (subjektivrechtlichen) Anspruchsverdichtung stünden.³⁰ Mit einer solchen, in der Vergangenheit oft vernachlässigten Graduierung fördere der Gesetzgeber die notwendige systematische gedankliche Durchdringung des Sozialrechts.³¹ Impulse für eine bessere Systematisierung und wissenschaftliche Durchdringung des Sozialrechts werden den sozialen Rechten aber wiederum beinahe völlig abgesprochen.³² Auch seien sie keine "informativen Normen",

20) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 80.

21) Haines, Soziale Rechte, in Das neue SGB, S. 66; ders., in Hauck/Haines, SGB I, K § 2 Rdn. 11; Maier, Es kommt: Das Sozialrecht in einem Gesetzbuch!, DAngVers 1975, S. 376 mit Fn. 25.

22) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 3 f dd; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Bd. I/1, § 2 SGB I, S. 79 i II, 79 k.

23) Hauck, Festschr. f. Peters, S. 87; Gitter, Probleme bei der Kodifikation des deutschen Sozialrechts, Festschrift für Fechner, S. 236.

24) Haines, Soziale Rechte, S. 66.

25) Doetsch, Das SGB - aus der Sicht der Arbeitgeber, in Das neue SGB, S. 176.

26) Badura, Festschr. f. Berber, S. 16.

27) v. Maydell, DVBl. 1976, S. 3.

28) Zacher, Das Vorhaben des SGB, S. 33; im selben Sinne v. Maydell, DVBl. 1976, S. 6: "funktionslos".

29) Siegers, Das neue SGB, S. 44.

30) Wertenbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 30.

31) Wertenbruch, a. a. O., S. 30.

32) v. Maydell, DVBl. 1976, S. 6.

sondern könnten im Gegenteil eher zur Irreführung des Bürgers beitragen. Damit stünden sie in einem ausgesprochenen Gegensatz zum erklärten Gesetzeszweck³³ eines vereinfachten und das Rechtsverständnis des Bürgers fördernden, transparenteren Sozialrechts.³⁴

Weiterhin wird die Funktion der sozialen Rechte als Auslegungsmaßstab und Leitlinien bei der Lückenfüllung und als Maßstab für die Ermessensausübung sowohl betont³⁵ als auch weitgehend in Abrede gestellt. Es bleibe unerfindlich, wie die sozialen Rechte, die wegen ihrer großen Unbestimmtheit bloße Blankettnormen darstellten, bei der Auslegung sozialrechtlicher Normen verwertbar sein könnten.³⁶

Auf die praktisch bedeutsame Frage, ob die Rechtsstellung des Bürgers durch die sozialen Rechte modifiziert werde, wird nach allem folgerichtig konträr geantwortet. Auf der einen Seite werden keine Veränderungen oder gar Verbesserungen für möglich gehalten.³⁷ Die Befürworter sind dagegen der Meinung, die Rechtsstellung des Bürgers im sozialen Rechtsstaat werde durch die sozialen Rechte erst angemessen zum Ausdruck gebracht und damit auch verändert, verbessert.³⁸

Alles in allem ergeben sich somit zwei entgegengesetzte Meinungsblöcke, zwischen denen eine Vermittlung schwerlich als möglich erscheint: die Gegner der sozialen Rechte in der vorliegenden Form stellen überflüssige, funktionslose Vorschriften fest, mit denen die Idee der sozialen Grundrechte unnötig strapaziert werde³⁹; unter den Befürwortern werden sie dagegen teilweise für "dringend notwendig"⁴⁰ erachtet.

33) Hierzu BT-Drucks. 7/868, S. 1, S. 19 (II).

34) Doetsch, in Das neue SGB, S. 176; Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 80; v. Maydell, DVBl. 1976, S. 6; ders., ZRP 1973, S. 119; Merten, VSSR 1974, S. 330 f.

35) Gitter, Festschr. f. Fechner, S. 236 f.; Giese, Das SGB-AT, ZfS 1976, S. 102; Wannagat, Das SGB, RdA 1973, S. 213.

36) Merten, BLStSozArbR 1975, S. 359.

37) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 80.

38) Hauck, in Das neue SGB, S. 20.

39) v. Maydell, DVBl. 1976, S. 6.

40) Wertenbruch, Sozialverfassung-Sozialverwaltung, S. 32.

D. Aufgabe der Untersuchung und Arbeitskonzeption

Die rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit den in neuerer Zeit - vor allem auch in Sozialgesetzen - sich häufenden grundsätzlichen Einleitungen zu Gesetzen krankte bislang daran, daß geeignete, spezifisch juristische Beurteilungskriterien - wegen des Schattendaseins dieser nicht (primär) normativen Gesetzesteile - nicht oder nur verkümmert vorhanden sind.⁴¹ Deshalb werden sie zumeist als bloße Deklamationen, Proklamationen oder Programme, die der Geschwätzigkeit des Gesetzgebers entstammen, von vornherein abgetan und als juristisch irrelevant beiseite gelegt. Auch die Bewertung von sozialrechtlichen Grundnormen ist durch die Ergebnisse einer jahrzehntealten - vor allem staatsrechtlichen - Diskussion sozialer Grundrechte negativ vorbelastet. Da die sozialen Grundrechte am Rande der herkömmlichen, sauber abgegrenzten Rechtsgebiete liegen, wird hier weniger in scharfen dogmatischen Kontrasten als vielmehr in "anti-juristischen, ideologischen Credos" gedacht.⁴²

Wenn in der Einleitung zu einer - nach verbreiteter Auffassung unzeitgemäßen - Gesamtkodifikation des Sozialrechts auf solche sozialrechtlichen Grundnormen zurückgegriffen wird, kann sich unter den angedeuteten Vorzeichen die Antwort der Rechtswissenschaft nur schwer vom Gehabten lösen. Gegen die hieraus resultierende, im Tenor ablehnende Bewertung der sozialen Rechte wird die These gestellt, daß die sozialen Rechte als Einleitungsbestim-

41) Erst in jüngster Zeit finden Einleitungsbestimmungen das Interesse der Rechtswissenschaft. Vgl. Menke, Die Rechtsansprüche auf Bildungsförderung nach dem BAföG und nach dem AFG, 1975; Höger, Die Bedeutung von Zweckbestimmungen in der Gesetzgebung der BRD, 1976; Ret horn, Verschiedene Funktionen von Präambeln, in Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, 1976, S. 296 ff.; Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, 1978.

42) Daum, Soziale Grundrechte, RdA 1968, S. 81.

mungen zum SGB-AT und zum gesamten, im Entstehen begriffenen SGB gleichwohl von Bedeutung für das Sozialrecht und für die dem Einzelnen darin zugewiesene Position sein können.

Als Beleg für diese Hypothese bedarf es zunächst der umfassenden Verdeutlichung der Entstehungszusammenhänge der sozialen Rechte, die ein bestimmtes Stadium in der Problemgeschichte der sozialen Grundrechte kennzeichnen (Zweiter Teil).⁴³ Weiterhin ist in dem dogmatischen Dritten Teil zunächst das Instrumentarium für eine rechtswissenschaftliche Beurteilung der sozialen Rechte zu sichten (Kapitel A bis C), wobei geeignete Ansätze der Rechtstheorie und Gesetzgebungstheorie zusätzlich brauchbare Beurteilungskriterien versprechen. Sodann soll überprüft werden, inwieweit befriedigende Antworten auf die Frage nach dem subjektivrechtlichen und objektivrechtlichen Bedeutungsgehalt der sozialen Rechte mit Hilfe all dieser Beurteilungskriterien möglich sind. Im Vierten Teil werden schließlich mögliche rechtliche und außerrechtliche Funktionen der so (wie im Dritten Teil) qualifizierten sozialen Rechte erörtert.

Bei alledem kann es nicht darum gehen, jede einzelne Bestimmung der sozialen Rechte für sich zu behandeln und zu untersuchen, vielmehr kommt es darauf an, die - vor allem in § 2 SGB-AT - vorgegebenen, für alle sozialen Rechte typischen Strukturen und Funktionen herauszuarbeiten. Daß sich die Bedeutung der einzelnen sozialen Rechte darin nicht zu erschöpfen braucht, liegt auf der Hand. Insofern kann aber auf die bereits in großem Umfang vorhandene, teilweise vorzügliche Kommentarliteratur zum SGB-AT verwiesen werden.

43) Badura, Der Staat 1975, S. 18: "Ihre Stoßrichtung und ihr Inhalt können nicht abstrakt definiert, sondern nur aus der geschichtlichen Anschauung der Praxis staatlicher und verfassungsrechtlicher Entwicklung erkannt werden." Ähnlich Kriele, Die Menschenrechte zwischen Ost und West, S. 9: "Die Menschenrechte sind nur von ihrem geschichtlichen Hintergrund her ganz zu verstehen."

Zweiter Teil

ENTSTEHUNGSZUSAMMENHÄNGE

Zugleich Aspekte einer Problemgeschichte
der sozialen Grundrechte

A. Sozialrechte und Freiheitsrechte

Die Entwicklung der sozialen Grundrechte wird geprägt vom Konflikt mit der Idee der Freiheit und ihrer rechtlichen Verbürgung. Immer wieder ist eine Gefährdung des Rechtsstaatsgrundsatzes und der Freiheitsrechte als Argument gegen die rechtliche Festlegung von Sozialrechten ins Feld geführt worden. Die schroffe Antithese "Rechtsstaat oder Sozialstaat, Freiheit oder Gleichheit"¹, Freiheitsrechte oder Sozialrechte" will im sozialen Rechtsstaat als überholt erscheinen.² Sie wird aber seit jeher von unterschiedlichen Standorten aus aktiviert, wenn es um die Kodifikation von sozialen Grundrechten geht.

Für die Verfechter einer bloß formalen Gewährleistung der Freiheitsrechte ("nuda libertas") beeinträchtigen Sozialrechte, insbesondere solche im Verfassungsrang, die dem Staat abgerungene und nunmehr von ihm zu gewährleistende Freiheit.³ Aus diametral entgegengesetzter Sicht sind die isolierten klassischen Freiheitsrechte nichts anderes als eine Festschreibung bürgerlicher Klassenprivilegien.⁴ Erst die Verwirklichung der Sozialrechte schaffe die materielle Grundlage für die Allen gleichermaßen zu gewährleistenden Freiheitsrechte.⁵

-
- 1) J. W. v. Goethe, Maximen und Reflektionen: "Gesetzgeber oder Revolutionär, die Gleichsein und Freiheit zugleich versprechen, sind Phantasten oder Scharlatans."
 - 2) Horner, Die weltanschaulichen und gesellschaftspolitischen Aspekte der sozialen Grundrechte, in Die sozialen Grundrechte, S. 100 f.
 - 3) Vgl. insbes. Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in Rechtsstaat im Wandel, S. 65 ff., S. 72 f. und passim; Weber, die verfassungsrechtlichen Grenzen sozialstaatlicher Forderungen, Der Staat 1965, S. 409 ff., S. 439.
 - 4) Mückenberger, Thesen zur Funktion und Entwicklung des Sozialrechts, Kritische Justiz 1976, S. 350.
 - 5) Vielfach zitiert Anatol France' Äußerung, Millionär u. Bettler hätten die gleiche Freiheit, unter Seine-Brücken zu schlafen; Brunner, Die Problematik der sozialen Grundrechte, S. 7; Forsthoff, Freiheit, soziale Sicherheit und Gerechtigkeit, S. 21.

Im Laufe der Zeit hat sich die Auffassung durchgesetzt, die Dichotomie von Freiheitsrechten und Sozialrechten sei auch Ergebnis ideologisch begründeter Überspitzung; sie entspreche nicht mehr unserer Verfassungslage. Mit Blick auf das ausgebaute System sozialer Grundsicherung wird das Problem entweder mittels Harmonisierung nur scheinbarer Gegensätze angegangen⁶ oder über eine materielle Interpretation bestehender Freiheitsgarantien⁷ in Richtung auf s o z i a l e Grundrechte zu lösen versucht. Man spricht etwa von einem "subjektiven" Recht auf Schutz von Grundrechtsvoraussetzungen.⁸ Dieser Grundeinsicht folgt auch die SOZIALENQUETE⁹ aus dem Jahre 1966, wenn ausgeführt wird, daß ein Handeln in Freiheit, d. h. in Unabhängigkeit und Eigenverantwortung, nach den Grundgedanken der Verfassung soziale Sicherheit voraussetzt. Diese auf Überwindung von wirklichen oder vermeintlichen Gegensätzen gerichtete Bewegung wird immer wieder - zumal in einer Zeit krisenhafter wirtschaftlicher Entwicklung - mit den vor allem historisch begründeten antinomischen Grundauffassungen konfrontiert und durch sie in Frage gestellt.¹⁰

-
- 6) E. R. Huber, Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, in Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 590; Karl, Freiheit und Sozialstaat, S. 30. Schnorr, Sozialstaat - ein Rechtsbegriff?, Festschrift für Schmitz, Bd. 2, S. 262, sieht die behauptete Unversöhnlichkeit beider Prinzipien auf einem methodischen Fehler gegründet, die Politik von vornherein als Kategorie des Rechts aufzufassen.
 - 7) Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 1972, S. 90 ff.
 - 8) Sailer, Subjektives Recht und Umweltschutz, DVBl. 1976, S. 525 ff.
 - 9) Soziale Sicherung in der BRD, Bericht der Sozialenquete-Kommission, erstattet von W. Bogs u. a., Rdn. 114.
 - 10) So z. B. von Grabitz, Freiheit und Verfassungsrecht, S. 44, S. 46 f.

B. Die Entwicklung der sozialen (Grund-)Rechte

I. Die Zeit vor der französischen Revolution

Soziale Grundrechte können für eine Zeit fragloser Identität von Rechtsordnung und Sozialordnung kaum von Bedeutung gewesen sein.¹¹ Namentlich in der ständisch-sozialen Ordnung des Mittelalters war mit der (gottgewollten) Zugehörigkeit zu einem Stande ein Kreis sozialer Berechtigungen festgelegt, der mit der Forderung nach weitergehenden Rechten kaum zu durchbrechen war.¹² Ein sozialpostulatives Bewußtsein konnte so erst gar nicht entstehen oder wurde andernfalls unterdrückt.

Wer in Not hineingeboren wurde oder in den Wechsel-
fällen des Lebens in Not geriet, konnte aus dem sitt-
lichen Gebot der Nächstenliebe und Barmherzigkeit
wohl die Hoffnung, nicht aber ein Recht auf Hilfe ab-
leiten, die zumeist der kirchlichen Armenpflege, aber
auch ständischen Hilfseinrichtungen anheimgegeben war.¹³
Die Tätigkeit weltlicher Gewalten, wie der Städte, der
Territorialherren und des Reiches, beschränkte sich in
Deutschland lange Zeit auf den Erlaß von Bettler- und
Vagantenordnungen.¹⁴ Wo es wegen der unerträglichen Not-
lage ganzer Bevölkerungsgruppen zu sozialen Erhebungen
kam, wollten diese vor allem die Last von Unterdrückung
und Ausbeutung mindern, wobei mit mehr Freiheit auch
größere existentielle Erleichterung intendiert war.¹⁵

11) Kuhn, Sozialrechte und Freiheitsrechte, Civitas
1968, S. 53.

12) Brepohl, Die sozialen Menschenrechte, ihre Geschichte
und ihre Begründung, S. 20 f. Vgl. aber Schmoller,
Die soziale Frage, Klassenbildung, Arbeiterfrage,
Klassenkampf, S. 542 ff., wo das oft zu idyllisch ge-
zeichnete Bild der mittelalterlichen Gesellschaft
stark relativiert wird.

13) Höffner, Die Entwicklungen im Schicksal und Lebens-
gefühl der Arbeiterschaft und der Wandel der sozial-
politischen Leitbilder, in Sozialreform und Sozial-
recht, S. 147; ebenda Zöllner, Entwicklungsphasen der
Sozialpolitik, S. 398 f.

14) Stolleis, Quellen zur Geschichte des Sozialrechts, S.15.

15) Schmoller, Die soziale Frage, S. 542 ff.

Die zeitgenössischen Theoretiker der sozialen Ordnung beschäftigten sich vor allem mit einer christlich bestimmten Globalordnung des Gemeinwesens, Erhaltung des sozialen Friedens, Richtlinien für eine gerechte Obrigkeit.¹⁶ Wohl konnte es privilegierten Gruppen gelingen, ihre Freiheitsrechte bereits theoretisch zu formulieren und teilweise sogar politisch durchzusetzen. Den auf Gewährung elementarer sozialer Berechtigungen Angewiesenen fehlte es jedoch weitgehend an Artikulationsmöglichkeiten für ihre Belange. So blieb die Masse der Bevölkerung wohl in der Regel nicht völlig schutzlos, aber - gemessen an modernen Garantien - war sie rechtlos.¹⁷

In dem Maße, in dem der Staat in Deutschland Aufgaben der Armenfürsorge, zunächst im Sinne polizeilicher Gefahrenabwehr (Reichspolizeiordnungen von 1530, 1548, 1551, 1577), sodann in Anerkennung einer generellen Fürsorgepflicht (Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten vom 5. Februar 1794)¹⁸ übernahm, verengte sich allmählich der aus dem Mittelalter überkommene kirchlich-soziale Wirkungskreis.

Erst als das aus heutiger Sicht einheitliche Weltbild des christlichen Mittelalters in der Krise des Nominalismus, mit dem Auftauchen religiöser Reformbewegungen, in den sozialen Unruhen der Bauernerhebungen, in der auf Vernunftbegründung von Rechten ausgerichteten Aufklärung zugrundeging, wurde so etwas wie eine Menschenrechtsproblematik und auf Gleichheit aller Menschen gerichtete Rechtsproblematik frei.¹⁹ Ausgangsort der sozialen Menschenrechtsbewegung sollte allerdings Deutschlands Nachbarland Frankreich werden.

16) Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 18 f.; Khol, Menschenrechtskatalog, S. 9; Samwer, Menschenrechtserklärung, S. 240 ff.; Oestreich, Die Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten, S. 17 f.

17) Ermacora, Menschenrechte, Bd. 1, S. 80 f.; Khol, Menschenrechtskatalog, S. 10.

18) ALR v. 1794, Teil II, Tit. 19, insbes. §§ 1,2,6: Ernährung, Verpflegung und Arbeit für Hilflöse als "Staatsaufgabe". Ähnlich später die bay. "VO, das Armenwesen betreffend" v. 17. Nov. 1816, Kgl. Baierisches

II. Die französische Revolution

Wenn in der geschichtlichen Darstellung der sozialen Grundrechte immer wieder die französische Revolution und die am 26. August 1789 beschlossene Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte) als Ausgangspunkt auch der neueren Entwicklung der sozialen Grundrechte gewählt wird²⁰, so hat das verschiedene Gründe.

Mit ein entscheidender Grund hierfür dürfte sein, daß erst von der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte - und nicht von den zeitlich früheren Bills of Rights der nordamerikanischen Staaten - eine universelle Wirkung auf die Menschenrechtsentwicklung in Europa und in der ganzen Welt ausging.²¹ In die Deklaration gingen mit ein die großen politischen und sozialen Entwürfe der aufklärerisch-rationalistischen Zeit vor der französischen Revolution. Voltaire, Montesquieu und namentlich Rousseau mit seinem Contrat social (1762), aber auch die Physiokraten mit Mirabeau schufen die gedanklichen Voraussetzungen der Erklärung.²² Schon um 1770 tauchte in Frankreich zum ersten Mal der später

Reg.bl. 1816, S. 780, des Grafen Montgelas. Vgl. auch die Einleitung zum ALR 1794 §§ 74, 75.

- 19) Ermacora, Menschenrechte in der sich wandelnden Welt, Bd. 1, S. 80 f.; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 219 ff.; Brunner, Die Freiheitsrechte in der altständischen Gesellschaft, in Aus Verfassungs- und Landesgeschichte, Festschrift für Th. Mayer, Bd. 1, S. 301 f.; Brepohl, Die sozialen Menschenrechte, S. 23 ff.; Hattenhauer, Zwischen Hierarchie und Demokratie, S. 27 f.
- 20) Vgl. etwa Harnisch, Soziale Grundrechte und Grundpflichten, S. 6 ff.; Kuhn, Sozialrechte und Freiheitsrechte, S. 53; Gurvitch, La déclaration des droits sociaux, S. 40; Rohwer-Kahlmann, Die Sozialversicherung als Teil des Sozialrechts, S. 66; Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 67; Bentele, Das Recht auf Arbeit, S. 111 ff.; Hedemann, Das Recht auf Arbeit als allgemeines Menschenrecht, Festschrift für Boehmer, S. 51. Für andere bildet das Jahr 1848 die entscheidende Zäsur; Brepohl, Die sozialen Menschenrechte, S. 9 u. 15; Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 9 f.
- 21) Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 63.
- 22) Voigt, Geschichte der Menschenrechte, S. 28; Samwer, Menschenrechtserklärung, S. 281 ff.

von Mirabeau weiter ausgearbeitete Begriff der droits fondamentaux, der Grundrechte, auf.²³ Und noch vor Ausbruch der französischen Revolution ist der Boden für das seither wichtigste soziale Grundrecht, das Recht auf Arbeit, durch die Physiokraten bereitet.²⁴ - Grundrechtsbegriff und sozialbezogene Rechtspostulate sind aber die Konstituenten für den später allgemein verwendeten Begriff der " sozialen Grundrechte".

Freilich wurde der Grundrechtsbegriff nicht in dem heutigen, mehr oder weniger formalisierten Sinn verstanden, sondern meinte zunächst unabänderliche Gesetze der Natur. Wenn im folgenden von "sozialen Grundrechten" gesprochen wird, sind die Sozialrechte dagegen im Sinne moderner Rechtslehre als Menschenrechte gemeint, die dem Einzelnen in einer unabänderlichen oder nur schwer abänderbaren Weise durch das positive Recht gewährleistet werden oder werden sollen.²⁵ Ansonsten erscheint der Begriff "Sozialrechte" - als Gegensatz zu "Freiheitsrechte" - oder der Begriff "soziale (Grund-)Rechte" als angebracht, solange die Frage der juristischen Bestandskraft und Rangordnung nicht im Vordergrund steht bzw. zweifelhaft ist.

Die französische Deklaration ist auch eine Antwort auf den verstärkten Ruf nach sozialer Gleichheit, der vor allem in vorrevolutionären Broschüren und den sogenannten Cahiers laut wurde.²⁶ So ist nicht verwunderlich, wenn die mit Freiheit verbundene Gleichheit - trotz erheblicher Abmilderung durch die Nationalversammlung - in der Erklär-

23) Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 66.

24) Oestreich, a. a. O.; Hedemann, Das Recht auf Arbeit, S. 51 f. - Anton Menger (Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag, S. 22 ff.) hat darauf hingewiesen, daß schon im englischen Armengesetz von 1601 ein Recht auf Arbeit gewährt werde, andernfalls die Armen zu unterstützen seien; ähnlich das ALR 1794 Teil II, Tit. 19, § 1,2: Dem Staate kommt es zu, für die Ernährung und Verpflegung derjenigen Bürger zu sorgen, die sich ihren Unterhalt nicht selbst verschaffen, und denselben auch von andern Privatpersonen, welche nach besonderen Gesetzen dazu verpflichtet sind, nicht erhalten können. - Denjenigen, welchen es nur an Mitteln und Gelegenheit, ihren und der Ihrigen Unterhalt selbst zu ver-

rung ungleich stärker betont wird als in den nord-amerikanischen Bills.²⁷

Georg JELLINEK²⁸ hat in seinem berühmten Versuch, den Vorbildcharakter der amerikanischen Erklärungen für die französische Déclaration des droits nachzuweisen, geltend gemacht, den Amerikanern sei es aufgrund ihrer ausgeglichenen sozialen Verhältnisse als selbstverständlich erschienen, auf die Gleichheit der Menschen nicht besonders abstellen zu müssen.²⁹ Ohne zu dieser bis heute umstrittenen Frage Stellung zu nehmen, kann doch eines festgestellt werden: die bloße Erwähnung des Terminus "Gleichheit" mußte für die feudal-ständische Gesellschaft Frankreichs und darüber hinaus ganz Europas von ungleich größerer revolutionärer Stoßkraft sein als im davon freien Nordamerika.³⁰ Auch infolge annähernd gleicher sozioökonomischer Bedingungen im Europa des feudalen Spätabolutismus war der Boden zu einer Art "Rezeption französischen Gleichheitsrechts"³¹ in den Nachbarländern bereitet.

Es ist darauf hingewiesen worden, daß eigentlich der Begriff der Brüderlichkeit in der Trias von "Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit" jenes Prinzip darstellt, dem später die sozialen Grundrechte zugeordnet werden sollten.³² Der für Frankreich revolutionäre Leitbegriff

dienen, ermangelt, sollen Arbeiten, die ihren Kräften und Fähigkeiten gemäß sind, angewiesen werden. - Die nachfolgenden §§ 3 bis 8 zeigen jedoch die Dominanz der polizeistaatlichen Zwecksetzung; vgl. Stolleis, Quellen zur Geschichte des Sozialrechts, S. 16.

25) Vgl. Khol, Menschenrechtskatalog, S. 13.

26) Samwer, Menschenrechtserklärung, S. 32 f., S. 80 ff.; vgl. die Quellen bei Ermacora, Menschenrechte, S. 106 ff. Messner, Die soziale Frage, S. 182: Die Gleichheitsidee steht am Anfang des modernen Sozialismus.

27) Nach Salander, Vom Werden der Menschenrechte, S. 76, ist die Gleichheit in den Bills im Gegensatz zu allen naturrechtlichen Lehren in hohem Maße abgeschwächt worden. Vgl. auch Hartung, Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte von 1776 - 1946, S. 8.

28) Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 1927.

29) G. Jellinek, a. a. O., S. 27.

30) Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 22 ff.; Leibholz, Die Gleichheit vor dem Gesetz, S. 24 ff., spricht ganz allgemein von der Tendenz des Gleichheitsbegriffs zum Radikalismus.

31) Hattenhauer, Zwischen Hierarchie und Demokratie, S. 55f.

konnte aber insbesondere im deutschen Raum keine Wirkung entfalten.³³ Die ihm zugeschriebenen Inhalte gingen - jedenfalls überwiegend - in dem Prinzip der Gleichheit auf, das fortan in einem unübersehbaren Zusammenhang zu den sozialen Grundrechten stehen sollte.^{34,35}

-
- 32) Schätzel, Der internationale Schutz der Menschenrechte, Festschrift für Giese, S. 216 f.; vgl. auch Forsthoff, Begriff und Wesen, S. 168.
- 33) Hattenhauer, a. a. O., S. 25; vgl. aber Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, S. 50. Nach Dürig in Maunz/Dürig/Herzog, GG Art. 3 Rdn. 157, ist der Brüderlichkeitsbegriff als der Harmonisierungsbegriff im schroffen Gegensatz von Freiheit und Gleichheit denunziert worden. Umfassend: Werner, Aus der Geschichte des Prinzips der Brüderlichkeit, Festschrift für A. Arndt, S. 463 ff., S. 475 ff.
- 34) Für die weitere Entwicklung gilt, daß sich die sozialen Grundrechte in dem Maße inhaltlich und in ihrer postulativen Nachdrücklichkeit ausformen werden, in dem der Gleichheitsgrundsatz zwischen den Bedeutungspolen "Fundament umfangreicher Gleichheitsforderungen" und "nahezu völlige Bedeutungslosigkeit" oszilliert. Damit gilt für die sozialen Recht aber auch die von HESSE für den Gleichheitssatz angenommene, grundlegende Entwicklungsgegebenheit: die sozialen Grundrechte treten - wie der Gleichheitsgrundsatz - immer dann und in dem Maße hervor, in dem ein wirklicher oder potentieller Widerspruch zwischen Rechtsbewußtsein und geltendem Recht besteht. Wie der Gleichheitssatz entstehen und sind sie in ihrem Fortbestande also abhängig von "dem Grade der - zumindest potentiellen - Antinomie von Rechtsbewußtsein und geltendem Recht". Dagegen ist für sie sehr zweifelhaft, ob auch umgekehrt gesagt werden kann, daß - de facto - eine möglichst weitgehende Annäherung des positiven Rechts an die Gerechtigkeit, genauer den Inhalt des Rechtsbewußtseins, von der Funktion und Dynamik der sozialen Grundrechte abhängig ist. Vgl. im einzelnen Hesse, Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht, AöR 77 (1951/52), S. 170 f., S. 213.
- 35) Wie hier Tomandl, Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, S. 7; Schätzel, Der internationale Schutz der Menschenrechte, Festschrift für Giese, S. 217.

Die Verfassung vom 3. September 1791, in die die Déclaration des droits unverändert aufgenommen wurde, führte dann in Konkretisierung der sozialen Elemente der Erklärung auf³⁶: Es soll eine allgemeine Einrichtung für öffentliche Hilfe geschaffen und organisiert werden, um ausgesetzte Kinder zu erziehen, arme Kranke zu unterstützen, und armen Gesunden, die sich keine Arbeit verschaffen konnten, Arbeit zu verschaffen. Auch ein für Bedürftige kostenloses öffentliches Schulwesen sollte eingerichtet werden.

Indem die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte eine neue bürgerliche Rechts- und Sozialordnung konstituierte, wurde sie auch zum Bezugsort der ersten Erklärungen, die entsprechend dem Fortschreiten der Revolution nun den Vorrang der Gleichheit und des sozialen Rechtsbegriffs betonten.³⁷ In Robespierres Entwurf der Menschenrechte von 1793 wurde das Recht auf Erhaltung der Existenz vor dem Freiheitsrecht proklamiert. Die der demokratisch-republikanischen Verfassung vom 24. Juni 1793 vorangestellte Déclaration Jacobine stellte schließlich konsequent die Gleichheit an die Spitze der Menschenrechte, gefolgt von Freiheit, Sicherheit und Eigentum. Indem darüber hinaus soziale Grundrechte des Einzelnen, wie das Recht auf Arbeit oder auf Unterhalt bei Arbeitsunfähigkeit, öffentliche Unterstützung der Bedürftigen und öffentliche Bildung statuiert wurden, sollte die Verfassung von 1793 zum eigentlichen Ausgangspunkt der historischen Entwicklung der sozialen Grundrechte werden.³⁸ Sie ist freilich nie in Kraft getreten.

-
- 36) Titre I^{er}: Dispositions fondamentales garanties par la Constitution. In der deutschen Übersetzung von Samwer, Menschenrechtserklärung, S. 222 ff., S. 228. Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 34 f., betont den Stellenwert dieses Programms der frühen sozialen Bewegung im Rahmen der Verfassung.
- 37) Dazu Kuhn, Sozialrechte und Freiheitsrechte, S. 56.
- 38) Kleinert, Die Soziabilität der Menschenrechte, S. 41 f.; Kuhn, Sozialrechte und Freiheitsrechte, S. 56: "allen späteren Sozialrevolutionären heilig und unverletzlich..."; Badura, Der Staat 1975, S. 19. Urtext abgedruckt bei Voigt, Geschichte der Grundrechte, Anl. 6.

In der dritten bürgerlich-republikanischen Verfassung vom 22. August 1795 wurde schließlich wieder das Rad der sozialen Rechtsentwicklung zurückgedreht, die Gleichheit wieder hinter die Freiheit gesetzt, Gleichheit nunmehr als Gleichheit des Rechts verstanden, nicht mehr als politische oder gar soziale. Die soziale Komponente und der Bezug auf das Gemeinwohl, der die beiden ersten Erklärungen von 1789 und 1793 auszeichnete, wurde aus der Verfassung eliminiert.³⁹ Vorausgegangen war der vergebliche Versuch Babeufs, eine "Société des Egaux" in die Wirklichkeit umzusetzen.⁴⁰ Nun blieb es bei einem formale Freiheit und Gleichheit gewährleistenden, die soziale Seite der Menschenrechte aber vernachlässigenden Staatsgrundgesetz, als Ausdruck bürgerlich-individualistischen, die sozialen Bedürfnisse eines Großteils des Volkes mißachtenden Bewußtseins.⁴¹

III. Die industrielle Revolution und die soziale Frage

Die ersten Ansätze und das erste exemplarische Scheitern einer universellen Gewährleistung sozialer Grundrechte waren noch gegenwärtig, als mit dem Aufkommen neuer Produktionsweisen, im Zusammenwirken mit Bauernbefreiung, Gewerbefreiheit und Bevölkerungswachstum in der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts - von England ausgehend - die sogenannte industrielle Revolution in weiten Kreisen der Bevölkerung zu einer sozialen Katastrophe ungeheueren Ausmaßes führte. Während die Landbevölkerung noch unter der feudal-klerikalen Reaktion und Restauration⁴² im Anschluß an den Wiener Kongreß litt⁴³ und eine immer breiter werdende Schicht von Hand-

39) Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 22 f.; Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 72.

40) Dazu Leibholz, Die Gleichheit vor dem Gesetz, S. 26; Jonas, Zum Problem des Kommunismus bei Babeuf, Der Staat 1965, S. 279 ff., S. 288 f.; Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 75 f.

41) Ähnlich Schambeck, a. a. O., S. 24, und Löwenstein, Verfassungslehre, S. 342. A. A. H. Huber, Soziale Verfassungsrechte?, S. 2.

42) Hierzu Brepohl, Die sozialen Menschenrechte, S. 29.

43) Vgl. als aussagekräftige Quelle Georg Büchner, Der Hessische Landbote (1834), in Werke und Briefe, S. 133.

werkern verelendete, entwickelte sich ein nahezu rechtlos gestelltes industrielles Proletariat. Erst unter dem Eindruck der industriellen Revolution und der sie begleitenden sozialen Frage gewannen die sozialen Grundrechte ihre noch heute maßgebliche Gestalt. Insofern ist es berechtigt, sie als rechtliche Antwort auf die soziale Frage zu verstehen.

1. Menschenrechte und vierter Stand

Die wirtschaftlich unterdrückten Massen wollten sich nicht länger mit für sie bloßen Theorien von Freiheit und Gleichheit zufrieden geben, wie sie in zunehmendem Maße bürgerlich-individualistische Grundrechtskataloge gewährleisteten.⁴⁴ Für die unteren sozialen Schichten blieben dies nur wertlose Abstraktionen, solange nicht - mangels eigener Kräfte - staatliche Leistungen ein Mindestmaß an wirtschaftlicher Sicherheit und sozialer Gerechtigkeit schufen.⁴⁵ Während das liberale Bürgertum um Freiheit vom Staat und eine staatsfreie Individualsphäre bemüht war, suchten die Angehörigen des vierten Standes Schutz beim Staat gegenüber kapitalistischer Ausbeutung und für die Wechselfälle eines ungesicherten Lebens, wie Krankheit, Arbeitslosigkeit und Arbeitsunfähigkeit.⁴⁶ Einzelne (Neu-)Gründungen von Selbsthilfeorganisationen, teilweise mit bis ins Mittelalter zurückreichender Tradition, wie Kranken-, Sterbe- und Hülfskassen von Arbeitern und Handwerkern, blieben zahlenmäßig und örtlich begrenzt, stagnierten angesichts der über sie hereinbrechenden Probleme und haben keine nachhaltige Bedeutung und allzu lange Lebensdauer.⁴⁷

44) Angeführt von der belgischen Verfassung vom 7. Feb. 1831; vgl. Ermacora, Menschenrechte, S. 122 f.

45) Löwenstein, Verfassungslehre, S. 342 f.

46) Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 31; ähnlich Löwenstein, Verfassungslehre, S. 342.

47) Vgl. im einzelnen etwa Wannagat, Sozialversicherungsrecht, S. 49 f.

In diesem Stadium der Entwicklung konnte es nicht primär um die Realisierung der klassisch-liberalen Grundrechte auch für die unteren sozialen Schichten gehen, sondern in erster Linie um staatliches Eingreifen zur Erhaltung menschenwürdiger Existenz.⁴⁸

2. Die soziale Bewegung

Die soziale Frage, die vor allem Arbeiterfrage war⁴⁹, wurde von Staat und Gesellschaft solange nicht ernst genommen, als nicht machtvolle kollektive Organisationen des industriellen Proletariats auftraten.⁵⁰ Ihre programmatischen Schriften enthielten oft Kataloge von Forderungen, die sich als soziale Rechtspostulate darstellen. Nicht selten griffen diese Programmschriften und Manifeste auf die Menschenrechtserklärung im Entwurf von Robespierre und die Déclaration Jacobine zurück.⁵¹, *

So forderte in England die sozialistische Bewegung des Chartismus in einer Volkscharta Gerechtigkeit und allgemeine Wohlfahrt (1838) und Robert Owen, der als Begründer der praktischen Sozialpolitik gilt, verlangte,

48) So deutlich Denninger, Die Grundrechte, in Wiet-hölter, Rechtswissenschaft, S. 337; ebenso Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 106.

49) Badura, Das Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 19. Kennzeichnend: Die rechtliche Antwort auf die Arbeiterfrage war später seitens des Staates die "Arbeiter-versicherung". Vgl. hierzu etwa Rosins "Recht der Arbeiterversicherung". Erst seit etwa 1906 ist der Begriff der "Sozial-versicherung" gebräuchlich; Bogs, in Festschrift für Krohn, S. 51, Anm. 19. Weitergehend, aber auch weniger spezifisch Messner, Die soziale Frage, S. 21: "Frage der Wirtschafts- und Sozialordnung im ganzen".

50) Born, Sozialpolitische Probleme und Bestrebungen in Deutschland von 1848 bis zur Bismarckschen Sozialgesetzgebung, in Varain, Interessenverbände in Deutschland, S. 73 ff.

51) Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 106.

*) Im folgenden werden bevorzugt soziale Rechtspostulate angeführt, die Bezug zu den sozialen Rechten im SGB-AT haben. Dominant, weil zunächst unmittelbar existenzerthaltend, waren tatsächlich die Forderungen nach existenzsicherndem Lohn, Arbeitsschutz etc.

die Klassengesetzgebung zu beseitigen und die Menschenrechte allgemein zu gewähren. In Frankreich⁵² veröffentlichte die "Société des droits de l'homme et du citoyen" eine aus Robespierres Entwurf und der Déclaration Jacobine gefertigte Kompilation, die über im Exil lebende Deutsche, wandernde Handwerker (Wilhelm Weitling), zu den ersten deutschen Vereinigungen, wie der "Gesellschaft der Menschenrechte", gelangte.⁵³ Der "Deutsche Bund der Geächteten", der "Bund der Gerechten", später "Bund der Kommunisten", und insbesondere die im Revolutionsjahr 1848/49 aufgrund der völligen Vereinsfreiheit auflebenden, von Stephan Born initiierten Vereine der deutschen "Arbeiter-Verbrüderung" ließen sich von der Idee der sozialen Menschenrechte für die Arbeiter führen.⁵⁴

Immer wieder wurden als fundamentale Grundrechte neben dem Recht auf Arbeit (Beschäftigung aller Arbeitslosen in Staatsanstalten), das Recht auf Existenz (Versorgung aller Hilflosen durch den Staat und unentgeltlicher Unterricht und Erziehung der Jugend nach Begabung) sowie Sicherheit, Freiheit und Gleichheit gefordert. Nicht von ungefähr nehmen diese sozialen Forderungen und Programme nach dem Vorbild der liberalen Rechte und Freiheiten den

52) Frankreich war Ausgangsort mannigfaltiger Grundideen des späteren Sozialismus, die dann "gerade in den Rechtsansprüchen der sozialistischen Bewegung" (Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 77) ihren Ausdruck fanden. Hierfür stehen Namen wie Claude Henry de Rouvroy, Graf von Saint-Simon, Charles Fourier, Victor Considérant, Hugues Félicité Robert de Lamennais, Louis Blanc, Pierre Joseph Proudhon, Louis Auguste Blanqui usf. Vgl. die Einzeldarstellungen bei Bentele, Das Recht auf Arbeit in rechtsdogmatischer und ideengeschichtlicher Betrachtung, S. 117 ff.

53) Nach kurzer Blütezeit 1848/49 wurden die Arbeitervereine infolge der repressiven Vereinsgesetzgebung von 1850 ab aufgelöst. Ab 1851 hat "der Unfug der Arbeitervereine" im Deutschen Bund ein Ende.

54) Oestreich, Geschichte, S. 106 f.; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 32. Vgl. etwa Stephan Borns "Forderungen des Zentralkomitees für Arbeiter in Berlin an die Nationalversammlungen in Frankfurt a. M. und Berlin", 1848 (abgedr. bei Schraepfer, Quellen zur Geschichte der sozialen Frage, S. 163): III./9. "Beschäftigung von Arbeitslosen in Staatsanstalten, und zwar sorgt der Staat für eine ihren menschlichen Bedürfnissen angemessene Existenz."

Namen "Grundrechte" für sich in Anspruch. Denn die postulierten sozialen Gewährleistungen sollten Rechte mit gleichem Gewicht wie den liberalen Grundfreiheiten zugrunde liegen.⁵⁵ Wie als Ziel der politischen Bewegung des siebzehnten und achtzehnten Jahrhunderts die politischen Grundrechte erstrebt wurden, sollten die ökonomischen oder sozialen Grundrechte letzter Zweck der sozialistischen Bewegung sein.⁵⁶

3. Theoretiker der sozialen Bewegung

Gleichsam als Vermittler zwischen konservativen und sozialistischen Auffassungen hat Lorenz von STEIN⁵⁷ das Entstehen des Proletariats als arbeitende Klasse in der aufkommenden industriellen Gesellschaft analysiert. Von der Déclaration des droits ausgehend, prognostizierte er eine im Verlauf der Industrialisierung notwendige Bewegung von Staat und Gesellschaft hin zum Sozialstaat, der der gesellschaftlichen Ungleichheit im Sinne von Gleichheit entgegenwirkt⁵⁸. Vom Staat, von einem sozialen Königtum, von der besitzenden Klasse erwartete er durch die Verwaltung vermittelte⁵⁹ Maßnahmen "zur Hebung des Loses der Arbeiter, für ihre Bildung und die Möglichkeit eines, wenn auch nur allmählichen, Kapitalerwerbes".⁶⁰

III./11. "Der Staat versorgt alle Hilflosen und also auch alle Invaliden der Arbeit."

III./ 4. "...unentgeltlicher Unterricht...unentgeltliche Erziehung der Jugend mit Berücksichtigung ihrer Fähigkeiten."

55) Badura, Das Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 23.

56) So jedenfalls Anton Menger, Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag, S. 5.

57) Lorenz v. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage, Erstausgabe Leipzig 1850.

58) In diesem Sinne deutet ihn Böckenförde, Lorenz von Stein als Theoretiker der Bewegung von Staat und Gesellschaft zum Sozialstaat, insbes. S. 249, S. 265. Siehe auch Kuhn, Sozialrechte und Freiheitsrechte, S. 58. Ähnlich E. R. Huber, Lorenz von Stein und die Grundlegung der Idee des Sozialstaates, Nationalstaat und Verfassungsstaat, S. 127 ff.

59) Eine notwendige Folgerung aus der Annahme, die Form der Freiheit sei bereits auf Verfassungsebene in ei-

Lorenz von Stein schrieb in der Nachfolge von Hegel und Fichte. FICHTE⁶¹ hatte als einer der ersten in Deutschland Anerkennung des Rechts auf Existenz gefordert (1800). HEGEL⁶² hatte schon 1821 die Abhängigkeit und Not des Proletariats, des "Pöbels" wie es bei ihm heißt, gesehen und dessen daraus resultierende "Unfähigkeit der Empfindung und des Genusses der weiteren Freiheiten und besonders der geistigen Vorteile der bürgerlichen Gesellschaft" beklagt. Mit deren Widerstand rechnete er für den Fall, daß von ihr oder von öffentlichem Eigentum die Mittel genommen würden, die notwendig seien, die auf "Armut zugehende Masse auf dem Stande ihrer ordentlichen Lebensweise zu erhalten". Trotz des Übermaßes des Reichtums sei die bürgerliche Gesellschaft aber nicht reich genug, "dem Übermaße der Armut und der Erzeugung des Pöbels zu steuern".⁶³

nem Maße erreicht, daß soziale Verfassungsrechte sie nur noch gefährden könnten. Mit Hilfe dieser Stein'schen These sucht Böckenförde Forsthoffs Grundthese von der Unvereinbarkeit von Rechts- und Sozialstaat auf Verfassungsebene interpretatorisch zu stützen. Vgl. im einzelnen Böckenförde, a. a. O. (Fn. 58), S. 271 mit Fn. 93.

- 60) L. v. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung, Bd. 3, S. 206 f.
- 61) Der Mensch hat ein Recht auf Erholung, Speise und Wohnung in ausreichendem Maße, ohne überanstrengende (Lasttier-)Arbeit. "Dies ist sein Recht, darum weil er nun einmal Mensch ist." Fichte, Der geschlossene Handelsstaat, S. 452 ff. - Dazu A. Menger, Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag, S. 32 ff.; Benthe, Das Recht auf Arbeit, S. 139 ff.; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 35.
- 62) Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts (1821), S. 197 ff. (§§ 243 - 245).
- 63) Hegel, Philosophie des Rechts, § 245.

4. MARX und die sozialistische Bewegung

War Hegels Dialektik der bürgerlichen Gesellschaft noch mehr prophetisch, so kam Karl MARX aufgrund eingehender Analyse des schon fortgeschrittenen Prozesses der Proletarisierung und auch des solche Entwicklungen nicht bewältigenden Rechtssystems zu einem im wesentlichen ähnlichen Ergebnis: die arbeitende Klasse habe von der Bourgeoisie und dem von ihr beherrschten Staat aufgrund gewisser Eigengesetzlichkeit nicht die Erfüllung ihrer sozialen Grundrechte zu erwarten. Sei schon das Recht auf Arbeit ("droit au travail") als erste unbeholfene Formel für die revolutionären Ansprüche des Proletariats "im bürgerlichen Sinn ein Widersinn, ein elender, frommer Wunsch", so sei das Recht auf öffentliche Unterstützung ("droit à l'assistance") eine dem Herkömmlichen voll angepasste Verwandlung desselben.⁶⁴ Bürgerliches Gleichheitsrecht sei ein Recht der Ungleichheit, seinem Inhalt nach, wie alles Recht.⁶⁵

In seiner Schrift "Zur Judenfrage" (1843) konstatierte MARX⁶⁶, die in der "Déclaration des droits de l'homme et du citoyen" gewährten Menschenrechte seien nichts anderes als die Rechte des Mitglieds der bürgerlichen Gesellschaft, des egoistischen, "vom Menschen und vom Gemeinwesen getrennten Menschen". Bei der deklarierten Freiheit und Gleichheit handele es sich um Rechte "einer isolierten auf sich zurückgezogenen Monade".⁶⁷ Sicherheit, als der höchste soziale Begriff der bürgerlichen Gesellschaft, sei die Versicherung des Egoismus. Das Privateigentum habe antisoziale Funktion. Die Menschenrechte seien weit davon entfernt, den Menschen als Gattungswesen zu begreifen.⁶⁸ Sie behandelten den Menschen als Abstraktion, als unabhängige Individuen, wie sie in der empirischen Wirklichkeit nicht vorkämen. Deren Ver-

64) Marx, Die Klassenkämpfe in Frankreich, MEW 7, S. 41 f.

65) Marx, Kritik des Gothaer Programms, MEW 19, S. 21.

66) Marx, Zur Judenfrage, MEW 1, S. 347 ff., S. 364.

67) Marx, Zur Judenfrage, MEW 1, S. 364.

68) Marx, Zur Judenfrage, MEW 1, S. 366.

hältnis zueinander sei das Recht. Es gelte nun im Wege der Emanzipation, die so gewordenen Verhältnisse auf den Menschen selbst zurückzuführen.⁶⁹

Damit wird deutlich, daß bei MARX ein unüberbrückbarer Gegensatz zwischen individuellen Freiheitsrechten und wirklichen sozialen Grundrechten als Gemeinschaftsrechten besteht.⁷⁰ Solange ein Recht keine materielle Entsprechung hat, ist es bloßer Schein. Die Menschenrechte sind demnach nur Scheinrechte, bloßes Klassenrecht.⁷¹ Wahrhaft soziale Grundrechte - im Sinne einer Gesamtrechtskonzeption - setzen nach MARX eine sozialistische Gesellschaft voraus, denn die Erfüllung der sozialen Grundrechtsforderungen vom bürgerlichen Staat zu erwarten, käme einer impliziten Bejahung dieser Staats- und Gesellschaftsform gleich.⁷² Theorie und Praxis der Bewegung des Sozialismus ließen sich aber nicht auf Grundrechte reduzieren und als "sozialistische Grundrechte" in ein schmales, juristisches Prokrustesbett zwingen; dennoch verzichte die sozialistische Bewegung nicht darauf, ihre Ansprüche in der Gestalt von Rechtsforderungen in einem Programm zu formulieren.⁷³

In der Ambivalenz⁷⁴ dieser Ablehnung liegen beinahe alle Probleme begründet, die sich innerhalb der sozialistischen Bewegung und im Außenverhältnis zu bürgerlichen Rechtsstaatsauffassungen in Sachen soziale Grundrechte ergeben haben. So glaubte Ferdinand LASALLE trotz seiner Ablehnung des "Nachtwächterstaats" an die Umbildbarkeit dieses Staates im Sinne der Arbeiterforderungen.⁷⁵ In

69) Marx, Zur Judenfrage, MEW 1, S. 370.

70) Ebenso Kuhn, Sozialrechte und Freiheitsrechte, S. 61.

71) Ermacora, Menschenrechte, S. 259.

72) Im gleichen Sinne Daum, Soziale Grundrechte, RdA 1968, S. 83; Badura, Das Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 21.

73) Engels/Kautsky, Juristen-Sozialismus, MEW 21, S. 501, S. 508 f. Hierzu Hager, Das Hauptfreiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG und das Vorverständnis von Freiheit am Beispiel von Hobbes, Hegel, Marx und Jaspers, S. 227 f.

74) Die hier freilich nur ansatzweise entwickelt werden konnte. Zu den verschiedenen Interpretationen des "Überbau-Phänomens" Recht i. S. v. Marx vgl. Reich, Marxistische Rechtstheorie, S. 2 ff., S. 9 ff.

75) Vgl. Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 109;

den deutschen sozialistischen Programmen, dem Eisenacher Programm (1869), dem Gothaer⁷⁶ und dem Erfurter Programm⁷⁷ (1875 bzw. 1891), die neben politischen Forderungen auch soziale Rechtspostulate, insbesondere des Arbeiterschutzes, enthalten, spiegelt sich der jeweilige Stand der internen Auseinandersetzung um den Staat als Adressaten sozialer Forderungen wider.

Auf der anderen Seite ist die ausgesprochene Reserviertheit des sozial allmählich bewußter werdenden bürgerlichen Staates in Sachen soziale Grundrechte nicht zuletzt auf deren sozialistische Herkunft⁷⁸ und das zugrunde liegende emanzipatorische Interesse zurückzuführen.

Schon in den Beratungen der Frankfurter Paulskirche (1848) hatte sich die Vorstellung sozialer Grundrechte in Gestalt des Rechts auf Arbeit und Versorgung der Invaliden sowie Garantie einer "traurigen Nothdurft" (Existenzminimum) nicht durchsetzen können.⁷⁹ Freilich befand sich unter den Abgeordneten der Frankfurter Nationalversammlung kein einziger Vertreter der Arbeiterschaft. Ebenso erging es nach Einführung des allgemeinen und geheimen Wahlrechts (1866) und dessen

die Grundbedingung aller sozialen Hilfe sei das allgemeine und direkte Wahlrecht - Lassalle, Offenes Antwortschreiben an das Zentralkomitee zur Berufung eines Allgemeinen Deutschen Arbeiterkongresses zu Leipzig, 1863, abgedr. in Schraepfer, Quellen zur Geschichte der sozialen Frage, S. 186; siehe auch Lassalles Auseinandersetzung mit dem Gleichheitsatz der preußischen Verfassung in Das System der erworbenen Rechte, 1861, I. Teil, S. 464.

- 76) Dazu Marx, Kritik des Gothaer Programms, Randglossen zum Programm der deutschen Arbeiterpartei (1875), MEW 19, S. 15 ff. Dieser Text enthält zugleich die knappste Formulierung der marxistischen Rechtstheorie; vgl. Reich, Marxistische Rechtstheorie, S. 8.
- 77) Dazu Engels, Zur Kritik des Sozialdemokratischen Programmentwurfs (1891), MEW 22, S. 227 ff.
- 78) Daß Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 105 ff., die sozialen Grundrechte in einem besonderen Kapitel mit der Überschrift "Sozialismus und soziale Grundrechte" behandelt, ist nach allem richtig.
- 79) Scholler, Die sozialen Grundrechte in der Paulskirche, Der Staat 1974, S. 51 ff., insbes. S. 66 ff.; A. Menger, Arbeitsertrag, S. 25; Hedemann, Recht auf Arbeit, Festschrift für Boehmer, S. 53; Ch.-F. Menger, Der

Übernahme durch das Deutsche Reich den Vertretern der sozialistischen Bewegung in den politischen Gremien, insbesondere im Reichstag, auch soweit sie sich zu einem gemäßigten, realistisch-evolutionären Vorgehen bekannten.⁸⁰

5. Antwort von Staat und Gesellschaft auf die soziale Frage

a. Bismarcks Sozialpolitik

Nach Erlaß des Gesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie (19. Oktober 1878) gab BISMARCK anläßlich der Reichstagsberatung über die Verlängerung dieses sogenannten Sozialistengesetzes am 9. Mai 1884 folgende Erklärung ab: "...Geben Sie dem Arbeiter das Recht auf Arbeit, solange er gesund ist, geben Sie ihm Arbeit, solange er gesund ist, sichern Sie ihm Pflege, wenn er krank ist, sichern Sie ihm Versorgung, wenn er alt ist..."⁸¹ - Damit gab sich Bismarck zwar nicht als Befürworter sozialer Grundrechte zu erkennen, denn der Kontext, insbesondere der Verweis auf entsprechende Bestimmungen des ALR 1794⁸² zeigen, daß Bismarck dabei nicht ein umfassendes Recht auf Existenz, sondern lediglich einen Teilaspekt im Sinne von staatlicher Arbeitsbeschaffung im Rahmen armenfürsorgerischer Maßnahmen gemeint haben kann.⁸³ Schon vor Bismarck waren in Preußen die ersten Zeichen staatlicher Sozialpolitik gesetzt worden, unter anderem durch die Gestattung der Gründung von Unterstützungskas-

Begriff des sozialen Rechtsstaats im Bonner Grundgesetz, S. 81; Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 88. Vgl. als Quelle etwa Christian Daniel Nees von Esenbeck "Was bedeutet die soziale Frage in der Aufgabe der Verfassung?", 1848, abgedr. bei Schraepfer, Quellen zur Geschichte der sozialen Frage, S. 157.

80) Sombard, Sozialismus und soziale Bewegung, S. 202 f.;

Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 110 f.
81) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, Session 1884, Bd. 1, S. 481 ff.

82) Vgl. im Wortlaut oben Fn. 24.

83) Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 36.

sen, Kranken-, Sterbe-, Hilfs-, Witwen- und Waisen-Unterstützungskassen.⁸⁴ Derselbe Fürst BISMARCK war es aber gewesen, der über die Allerhöchste (Kaiserliche) Botschaft Kaiser Wilhelms I. (17. November 1881) in Abkehr von rein liberalistischen Vorstellungen eine Sozialgesetzgebung in Gang gebracht hatte, die der künftigen Entwicklung den Weg weisen sollte (Krankenversicherung, 15. Juni 1883, RGBl. 1883 S. 73; Unfallversicherung, 6. Juli 1884, RGBl. 1884 S. 69; Invaliditäts- und Altersversicherung, 22. Juni 1889, RGBl. 1889 S. 97).⁸⁵ Der Gedanke einer staatlichen Versicherung für alle Arbeiter war eine nahezu völlig Neuheit und hatte in seiner Ausführung kein praktisches Vorbild.⁸⁶

SOMBARD⁸⁷ sah in dem Sozialgesetzgebungswerk die Einleitung einer "staatssozialistischen Sozialpolitik", deren Ursprung allerdings nicht in einem sozialpolitischen Programm, sondern vorwiegend in der Staatsräson - versehen mit dem Odium des Ausnahmecharakters - ruhte.⁸⁸ Freilich handelte es sich um eine "ursprünglich aus alt-patriarchalischer Staatsfürsorge"⁸⁹ entwachsene Einführung einer Arbeiterzwangsversicherung⁹⁰ mit den Zügen einer Solidarhaftung. Die Leistungen, insbesondere der Invalidenversicherung, bewegten sich anfangs um das kargste Existenzminimum.⁹¹ Auch blieb mit dem Fehlen einer Arbeitslosenversicherung noch über die (unvollkommene) Vereinheitlichung und Ergänzung der Sozialver-

84) Köllmann, Die Anfänge der staatlichen Sozialpolitik in Preußen bis 1869, in Moderne deutsche Verfassungsgeschichte, S. 410 ff. - Die Texte von der Preussischen Allgemeinen Gewerbeordnung von 1845, über das "Gesetz über die eingeschriebenen Hilfskassen" von 1876, vom Allgemeinen Berggesetz für die preussischen Staaten von 1865 bis zum Reichshaftpflichtgesetz von 1871 sind bei Stolleis, Quellen zur Geschichte des Sozialrechts, Nr. 19 bis 25, abgedruckt.

85) Überblick bei Wannagat, Sozialversicherungsrecht, S. 61 ff.; vgl. auch Schmoller, Die soziale Frage, S. 39ff.

86) Tennstedt, Berufsunfähigkeit im Sozialrecht, S. 25 ff.

87) Sombard, Sozialismus und soziale Bewegung, S. 303.

88) Badura, VerwR im liberalen und soz. Rechtsstaat, S. 13.

89) Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 549.

90) Dagegen, wie auch gegen Reichszuschüsse, mit einer insoweit liberalen Konzeption Lujo Brantano, Der Arbeiter-Versicherungszwang, seine Voraussetzungen, seine Folgen.

sicherungsgesetze in der Reichsversicherungsordnung (1911) hinaus eine empfindliche Schutzlücke bestehen, die erst 1927 geschlossen werden sollte. Bis dahin suchten gewerkschaftliche Unterstützungskassen die Lücke im Wege der Selbsthilfe durch Gewährung von Erwerbslosenunterstützung an ihre Mitglieder zu schließen. Trotz alledem wurde die Intervention des Staates zugunsten der Arbeiter mit der Zeit anerkannt, vor allem von denjenigen Verfechtern der sozialen Idee, die nicht der sozialistischen Bewegung zuzurechnen waren.

b. Die soziale Bewegung und die Kirchen

Denn auch in anderen gesellschaftlichen Gruppierungen, namentlich den Kirchen, hatten einzelne Männer, wie Franz von Baader⁹², Franz Josef Ritter von Buß⁹³, Adolf Kolping, Emanuel von Ketteler, Johann Hinrich Wichern, Adolf Stöcker, Friedrich Naumann, die sozialen Aufgaben der Zeit erkannt und unter anderem christlich-soziale Arbeitervereine mitbegründet. Die Kirchen als Institutionen sah man allerdings zunächst "der sozialen Frage rath- und thatlos gegenüber stehen".⁹⁴ Die christlich geprägten

Vgl. dazu Tennstedt, Berufsunfähigkeit im Sozialrecht, S. 18, Fn. 11. - Nach Tambert, Heinrich Rosin und die Anfänge der Sozialversicherung, S. 21, Fn. 12, stammt der Versicherungsgedanke ursprünglich von Marlo (Winkelblech), System der Weltökonomie, Bd. III, 1857, S. 60 f. Die Notwendigkeit einer allgem. Zwangsversicherung betont v. Scheel, Die Theorie der Sozialen Frage, 1871, S. 107.

91) Tennstedt, Berufsunfähigkeit im Sozialrecht, S. 25 ff. mit Statistik auf S. 294.

92) Franz v. Baader, Über das dermalige Mißverhältnis der Vermögenslosen oder Proletaires zu den Vermögen besitzenden Klassen der Societät in Betreff ihres Auskommens sowohl in materieller als intellektueller Hinsicht aus dem Standpunkt des Rechts betrachtet (1835), in v. Baaders Schriften zur Gesellschaftsphilosophie, S. 319 ff.

93) Franz Josef Ritter von Buß, Professor der Rechts- und Staatswissenschaften in Freiburg i. Br., badischer Politiker, sei hier ebenfalls ausdrücklich erwähnt, weil er der erste in Deutschland war, der vor einem öffentlichen Forum zur Abhilfe der "trotstlosen Mißstände" aufrief. In seiner "Fabrikrede" vor der 2. Kammer der Großherzoglich Badischen Landstände forderte v. Buß bereits 1837 Hilfskassen, die zur Hälfte von den Arbeitgebern getragen werden, und Unterricht für Kinder und Erwachsene. Vgl. v. Buß, Über die mit dem

(konservativen) Sozialreformer ließen sich freilich vorerst nicht auf das genuin sozialistische Postulat der Gewährnung von sozialen Grundrechten ein, denn für sie war staatliche Fürsorge für die Arbeiter vorrangig Ausdruck christlicher Nächstenliebe, "praktischen Christentums".⁹⁵

In der katholischen Kirche wurde schließlich 1891 eine Reihe offizieller Stellungnahmen zur sozialen Frage eröffnet⁹⁶, womit in deutlicher Distanz zum Liberalismus und zum Sozialismus eine eigenständige Soziallehre begründet wurde, die in der Gegenwart die sozialen Menschenrechte in Entsprechung zur Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und zur Europäischen Sozialcharta anerkennt.⁹⁷ Von daher findet die starke Beteiligung christlich geprägter Sozialpolitiker und Wissenschaftler an der Diskussion um die sozialen Grundrechte - gerade auch in jüngster Zeit - ihre Erklärung.

fabrikmäßigen Gewerbebetriebe verbundenen Nachtheile und die Mittel ihrer Verhütung, S. 19 f.

94) Vgl. hierzu eingehend v. Scheel, Die Theorie der Sozialen Frage, 1871.

95) So ausdrücklich Rosin (!), Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, S. 103. Tambert, Heinrich Rosin und die Anfänge der Sozialversicherung, S. 34, sieht Rosins Option für die Fürsorgetheorie in Beziehung zu diesen Grundprinzipien.

96) Sozialenzykliken RERUM NOVARUM (Leo XIII., 1891, Thema: Arbeiterfrage), QUADRAGESIMO ANNO (Pius XI., 1931, Thema: Wirtschaftsordnung), MATER ET MAGISTRA (Johannes XXIII., 1961), PACEM IN TERRIS (Johannes XXIII., 1963), POPULORUM PROGRESSIO (Paul VI., 1967, Thema: Nord-Süd-Konflikt u. seine sozialen Auswirkungen), in dieser Tradition jüngst REDEMPTOR HOMINIS (Johannes Paul II., 1979).

97) Vgl. insbes. den Rechtekatalog kraft Naturrechts von PACEM IN TERRIS Nrn. 11 bis 24: Recht auf Leben und Lebensunterhalt (Nahrung, Kleidung, Wohnung, Erholung, ärztliche Behandlung und notwendige soziale Hilfeleistung; Recht auf Beistand im Fall von Krankheit, Invalidität, Verwitwung, Alter, Arbeitslosigkeit); Recht auf Teilhabe an geistiger Bildung, Allgemeinbildung, Fach- und Berufsausbildung; Recht auf Arbeitsgelegenheit und angemessene Arbeitsbedingungen; Anspruch auf gerechten Lohn; Betonung der sozialen Funktion des Rechts auf Eigentum.

c. Die Kathedersozialisten

In der Wissenschaft hatte sich eine mit dem ursprünglichen Schmähwort "Kathedersozialisten" bedachte Gruppe von Professoren - vornehmlich der Nationalökonomie - schon frühzeitig für eine aktive staatliche Sozialpolitik eingesetzt, 1872 den "Verein für Socialpolitik" mitbegründet und die soziale Gesetzgebung begleitet. Einer der führenden Köpfe der Kathedersozialisten war neben Adolph Wagner, Lujo Brentano, Friedrich Albert Lange und Albert Schäffle⁹⁸ der vom Historismus geprägte Gustav SCHMOLLER⁹⁹, der nach eigener Aussage in Gegnerschaft zur "gefährlichen Sozialdemokratie" stand. Zwar wollte auch er kein Recht auf Existenz anerkennen, leitete jedoch eine "dem wirtschaftlichen Zusammenhang entsprechende soziale und staatliche Verpflichtung zur Armenhilfe" aus sittlichem Mitgefühl, gepaart mit erzieherischen Absichten her.¹⁰⁰ Nach SCHMOLLER hat schon die mittelalterliche Armenpflege im Prinzip die Bahn großer sozialer, vom Staat herbeigeführter, durch das öffentliche Recht geordneter Reformen eröffnet.¹⁰¹ Auf die Verbesserungsbedürftigkeit des Bismarck'schen Reformwerks haben die Kathedersozialisten nachdrücklich hingewiesen.

d. Die Rechtswissenschaft

Die Rechtswissenschaft des vergangenen Jahrhunderts hat die sozialen Rechtspostulate weitgehend ignoriert und insbesondere zum Zustandekommen der sozialen Erstgesetz-

98) Der Tübinger Nationalökonom war an der Sozialversicherungsgesetzgebung direkt beteiligt. Vgl. im einzelnen zur Wirksamkeit des Vereins für Socialpolitik Plessen, Die Wirksamkeit des Vereins für Socialpolitik von 1872 - 1890, Studien zum Katheder- und Staatssozialismus, Berlin 1975; Töpfer, Die Verhandlungen des Vereins für Socialpolitik und die Rechtspolitik der späten Bismarck- und Wilhelminischen Zeit, Diss. iur. Frankfurt 1970.

99) Schmoller, Die soziale Frage, posthum veröff. 1918.

100) Schmoller, S. 331 f. Das Werk ist allerdings durchsetzt von sozialdarwinistischen und antisemitischen Anschauungen.

101) Schmoller, Die soziale Frage, S. 337 f.; ebenso die

gebung kaum beigetragen.¹⁰² Zwar war die Rechtswissenschaft um die Jahrhundertmitte zur ausgesprochenen Trägerin des Grundrechtsgedankens geworden, jedoch weitgehend unter Ausschluß der Grundrechtspostulate, die aus der sozialen Frage herrührten. Eine der wenigen - dazu sehr frühen - Ausnahmen bildet, neben Ritter von Buß¹⁰³, Robert von MOHL, der bereits 1835 auf Abhilfe der sozialen Mißstände mittels "Sparkassen und sonstigen Hilfsanstalten" sowie Gewinnbeteiligung der Arbeiter, allerdings unter voller Wahrung des liberalen Konzepts, nachsann.¹⁰⁴

Dem Professor der Rechte an der Wiener Universität und erklärten Sozialisten Anton MENDER¹⁰⁵ blieb es aber vorbehalten, erstmals die juristische Aufgabe auf der Grundlage breiter Forschungen zur Geschichte der Sozialrechte anzugehen und eine Theorie der sozialen (Grund-)Rechte zu entwerfen¹⁰⁶, die er später auch in die von ihm propagierte - praktisch erfolglose - "soziale Rechtswissenschaft"¹⁰⁷ einbrachte. MENDER¹⁰⁸ unterscheidet zwei Gruppen von sozialen oder ökonomischen (Grund-)Rechten: das Recht auf den vollen Arbeitsertrag und das Recht auf Existenz. Das Recht auf Arbeit ist für ihn lediglich eine Modifikation des Rechts auf Existenz. Das hier ausschließlich interessierende Recht auf Existenz leitet er aus dem Postulat ab, daß jedes Bedürfnis nach Maßgabe der vorhandenen Mit-

Begründung des ersten Unfallversicherungsgesetz-Entwurfs, 1881; vgl. hierzu Wannagat, Sozialversicherungsrecht, S. 63.

102) Vgl. zu letzterem Bley, Sozialrecht, C I 2 a. - Zur Ignoranz der Rechtswissenschaft seiner Zeit gegenüber ihren sozialen Aufgaben vgl. Menger, Die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft, S. 30.

103) Vgl. Fn. 93.

104) Robert von Mohl, Über die Nachteile, welche sowohl den Arbeitern selbst als dem Wohlstande und der Sicherheit der gesamten bürgerlichen Gesellschaft von dem fabrikmäßigen Betriebe der Industrie zugehen, und über die Notwendigkeit gründlicher Vorbeugungsmittel, Archiv der politischen Ökonomie und Polizeiwissenschaft, Bd. 2 (1835), S. 141 ff.

105) Er bekannte sich vor allem zum Staatssozialismus in der Prägung des Johann Carl Rodbertus-Jagetzow. Rodbertus wiederum beeinflusste insgesamt die Kathedersozialisten und über seine maßgebende Mitarbeit Bismarcks Sozialgesetzgebung. Schraepfer, Quellen zu Geschichte der sozialen Frage, S. 30.

106) A. Menger, Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag in geschichtlicher Darstellung, 1886. Vor ihm haben sich

tel seine Befriedigung finden solle.¹⁰⁹ Es läßt sich so bestimmen, "daß jedes Mitglied der Gesellschaft einen Anspruch hat, daß ihm die zur Erhaltung seiner Existenz notwendigen Sachen und Dienstleistungen zugewiesen werden, bevor minder dringende Bedürfnisse Anderer befriedigt werden".¹¹⁰ Zwar sieht MENDER, daß die Bedürfnisse des Einzelnen viel zu unbestimmt, subjektiv und veränderlich sind. Aber die Existenzbedürfnisse hätten einen allgemeinen, mehr objektiven Charakter und könnten damit als Verteilungsmaßstab dienen, wenn auch im Umfang nach Ort und Zeit verschieden.¹¹¹ Unter dem Gesichtspunkt der Priorität der Existenzbedürfnisse vor weniger dringenden Bedürfnissen betont MENDER also den materiell verstandenen Gleichheitsgrundsatz als Zuteilungsmaßstab. Gerade dieses Bestimmungskriterium ist es, das in der weiteren Diskussion des Für und Wider sozialer Grundrechte vielfach beiseite gelassen wird, um umso leichter mit der Frage nach dem Inhalt und der Bestimmtheit des jeweiligen sozialen Grundrechts eine Art "argumentum ad absurdum" einleiten zu können.

Der Inhalt des Rechts auf Existenz bestimmt sich bei MENDER - mehr oder weniger nichtssagend - nach dem Lebensalter des Berechtigten.¹¹² Beim Unmündigen gehe es auf Erhaltung und Erziehung; beim Erwachsenen auf bloße

neben Johann Gottlieb Fichte (Fn. 61) Franz Stroh-
meyer, Die Organisation der Arbeit, Konstanz 1844
(der sich vor allem auch auf Considérant, Théorie
du droit de propriété et du droit au travail, Paris
1848, bezieht), Karl Marlo-Winkelblech (Untersuchun-
gen über die Organisation der Arbeit oder das System
der Weltökonomie, Tübingen 1884/1886), Franz Stöpel,
Das Recht auf Arbeit, in Soziale Reform, III. Teil,
Leipzig 1884, sowie ders., Die freie Gesellschaft,
Chemnitz 1881, theoretisch mit dem Recht auf Arbeit
beschäftigt.

107) Vgl. A. Menger, Die sozialen Aufgaben der Rechtswis-
senschaft, S. 45, S. 56; ders., Neue Staatslehre,
passim.

108) Menger, Recht auf vollen Arbeitsertrag, S. 6 ff.

109) Menger, Recht auf vollen Arbeitsertrag, S. 6, S. 8.

110) Menger, Recht auf vollen Arbeitsertrag, S. 9.

111) Menger, Recht auf vollen Arbeitsertrag, S. 8 f.

112) Menger, Recht auf vollen Arbeitsertrag, S. 9.

Erhaltung, solange der Berechtigte arbeitsfähig sei, wogegen dieser zu entsprechender Arbeitsleistung verpflichtet sein soll. Seien diese Personen jedoch wegen Alters, Krankheit oder anderer Gebrechen arbeitsunfähig, so gehe das Recht auf Existenz auf Versorgung.¹¹³

In einer konsequent durchgeführten sozialistischen Ordnung hätte das Recht auf Existenz die wirtschaftende Gemeinschaft zum direkten Adressaten und würde für den Berechtigten die Vermögensrechte des Privatrechts ersetzen. Dennoch sei das Recht auf Existenz unter Fortbestand der privatrechtlichen Ordnung denkbar, es werde sogar erstrebt, das Gebäude der privatrechtlichen Ordnung bei Verwirklichung des Rechts auf Existenz aufrechtzuerhalten.¹¹⁴ Nur bei einer vollständigen Durchführung des Rechts auf Existenz müßten die durch die Privatrechtsordnung geschützten Ressourcen in Anspruch genommen werden. Damit nähere man sich aber der konsequenten Verwirklichung des Rechts auf den vollen Arbeitsertrag, das Privateigentum unmöglich mache und damit die bekannte Privatrechtsordnung beseitige.¹¹⁵

Der Rechtsphilosophie seiner Zeit wirft MENDER vor, sie habe lediglich abstrakte Rechte ohne "ökonomischen Inhalt" vom Standpunkt der besitzenden Klasse als angeborene Rechte oder als Unrecht ausgebildet. Zu den Unrechten gehörten das Recht auf Leben und auch so "künstliche Interessen" wie Ehre und Denkfreiheit. Dabei habe man sich auch nicht vor augenscheinlichen Widersprüchen gescheut, wenn Inhalt dieses Unrechts Schutz für Leib und Leben, nicht aber Schutz der äußeren Lebensbedingungen sein solle. Denn ein Leben sei ohne Nahrung, Wohnung und Kleidung auf die Dauer nicht zu erhalten. Deshalb müsse innerhalb des Unrechts ein Grundrecht auf Existenz anerkannt werden. Die ganze soziale Frage ließe sich damit auf den Widerspruch zwischen abstrakter Fähigkeit zum Erwerb von Vermögensrechten und das konkrete Recht des Menschen auf Mitbenützung der äußeren Natur zurückführen.¹¹⁶

113) Menger, Arbeitsertrag, S. 164, S. 9.

114) Ders., a. a. O., S. 10.

115) Ders., a. a. O., S. 10.

116) Ders., a. a. O., S. 30 f.

Während die Bismarck'sche Sozialgesetzgebung in der sozialistischen Bewegung unter dem Eindruck der fortbestehenden Sozialistengesetze nicht den erhofften politischen Erfolg zeigte¹¹⁷, erkannte MENDER an, daß die neuen deutschen Sozialgesetze - wenn auch nur ansatzweise - das Recht auf Existenz in ihrem Rahmen realisiert hätten bzw. noch realisieren würden, so das Kranken- und Unfallversicherungsgesetz und der in der Kaiserlichen Botschaft anerkannte Anspruch auf Invaliditäts- und Altersversicherung.¹¹⁸

Die Lehre von den sozialen Grundrechten konstituiert für MENDER eine immer notwendiger werdende soziale Rechtswissenschaft, mit der er bislang so ziemlich allein dastehe.¹¹⁹ Nach REICH¹²⁰ ist diese Menger'sche Rechtstheorie gleichzusetzen mit der des demokratischen Sozialismus. Konkrete Aufgabenbestimmung dieser Rechtswissenschaft sei, sich mit einer Reflexion und den Möglichkeiten der Verwirklichung ökonomischer oder sozialer Grundrechte, insbesondere des Rechts auf den vollen Arbeitsertrag und des Rechts auf Existenz, zu beschäftigen. Indem MENDER schließlich über das materielle Recht hinaus auch die Chancen der Rechtsverfolgung in seine Betrachtungen mit einbezieht, erkennt er, daß auch bei Rechtsgleichheit der "enge Kreis von Rechten, welche die Rechtsordnung dem Armen zuweist, eine viel geringere Bedeutung habe, als wenn diese Befugnisse dem Reichen zustünden".¹²¹

Damit ist MENDER auch aus heutiger Sicht als d e r Rechtstheoretiker der ökonomischen, sozialen oder sozialistischen Grundrechte im vergangenen Jahrhundert zu bezeichnen.¹²²

117) Erdmann, Die Entwicklung der deutschen Sozialgesetzgebung, S. 10. Peschke, Geschichte der sozialen Versicherung, S. 8: "Zuckerbrot zur Peitsche des Sozialistengesetzes".

118) Menger, Recht auf vollen Arbeitsertrag, S. 164 f.

119) Menger, Die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft, S. 30.

120) Reich, Anton Menger und die demokratische Rechtstheorie, Recht und Staat 1972, S. 99; ders., Marxistische Rechtstheorie, Recht und Staat 1973, S. 38.

121) Menger, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, S. 18.

122) Mengers Lehre wird von Engels und Kautsky (Juristen-Sozialismus, MEW 21, S. 491 ff.) mit scharfer Polemik bedacht: Menger habe als trefflicher Rechtsphilosoph der Arbeiterklasse mit den sozialistischen Grundrechten eine neue Ausgabe der Menschenrechte fürs 19. Jahrhundert

Es fragt sich, ob und inwieweit die Theorie vom sozialen Grundrecht über Mengers grundlegende Einsichten hinausge-
langt ist. In Bezug auf die sozialen Rechte im SGB-AT
läßt sich feststellen, daß sie allesamt dem Recht auf
Existenz im von Menger umschriebenen Sinne zuzuordnen
sind. Die Problematik einer verfassungsrechtlichen Ab-
sicherung von sozialen Grundrechten und überhaupt von
Sozialleistungsansprüchen hat Menger (noch) nicht gesehen
und wohl eher als eine Frage politischer Zweckmäßigkeit
aufgefaßt, als unter den Vorzeichen moderner normativer
Rangordnungsproblematik stehend.

IV. Die erste Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts

1. Soziale (Grund-)Rechte und sich entwickelndes Sozialrecht

Der zunehmende Ausbau des Sozialgesetzgebungswerks in
der Zeit von Bismarcks Rücktritt (1890) bis zum ersten
Weltkrieg, die Anpassung an die Verhältnisse in der
Kriegs- und Zwischenkriegszeit, machen es erforderlich,
sich intermittierend der nach wie vor bestehenden Beson-
derheiten zu vergewissern, die es erlauben, der Entwick-
lung der sozialen (Grund-)Rechte als von den Einzelrege-
lungen des Sozialrechts unterscheidbarer Rechtsfigur zu
folgen. Wie die bisherige Darstellung gezeigt hat, voll-
zogen sich gleichzeitig, aber doch relativ getrennt und
sogar im Gegensatz zueinander: der Kampf der sich organi-
sierenden Arbeiterschaft für ihre eigenen, sozialen Grund-
rechte, für ein menschenwürdiges Dasein; gesellschaftliches,
kirchliches und wissenschaftliches Engagement in der sozia-

erstellt (S. 498 f.) und Marxens epochemachenden ge-
schichtlichen Untersuchungen in sein schmales, juri-
stisches Prokrustesbett gezwängt, als Beweis für seine
eigene totale Unfähigkeit, Dinge zu begreifen, die über
den allerengsten juristischen Horizont hinausgehen (S.
501). "Wozu die Mühe, den ganzen Sozialismus auf die
sozialistischen Grundrechte zu reduzieren, wenn diese
Grundrechte nicht imstande sind, einen Hund vom Ofen
zu locken, wenn sie nicht die soziale Entwicklung be-
stimmen und verwirklichen...?" (S. 508).

len Frage; politisch-staatliches und gesetzgeberisches Handeln. Während das Netz sozialpolitisch wirksamer Gesetze und Verordnungen zunehmend enger geknüpft wurde und die Knotenpunkte des heutigen Netzes sozialer Sicherheit entstanden, war die Aussöhnung der Arbeiterschaft mit der Sozialpolitik Bismarcks und mit dem Staat unter Wilhelm II. noch lange nicht zuwege gebracht. Noch immer drängte die Arbeiterschaft, namentlich die Gewerkschaften und die Sozialdemokratie, auf grundlegende Veränderung der Strukturen, die die soziale Frage ausgelöst hatten und ungelöst sein ließen. Das Sozialgesetzgebungswerk wurde nicht als Erfüllung der aus der sozialen Frage erwachsenen Rechtsforderungen anerkannt. Vielmehr wirkten die nicht oder nicht ausreichend erfüllten Sozialrechtspostulate mit dem ihnen inhärenten Nicht-festgeschrieben-sein fort, so daß sich im Unterschied zu den Detailregelungen sowohl historisch-genetisch als auch inhaltlich die besondere Rechtsfigur der sozialen (Grund-)Rechte in ihren Umrissen wie folgt beschreiben läßt:

Die sozialen (Grund-)Rechte, dem Inhalt nach mit einem Großteil der sozialistischen Postulate des neunzehnten Jahrhunderts identisch, werden vor allem als Menschenrechte im Sinne von "Naturrecht", von präpositivem Recht gedacht.¹²³ Es handelt sich dabei nur um solche Rechte, die dem wirtschaftlich und sozial Schwachen, insbesondere dem Lohnarbeiter zugute kommen sollen. Ihre Aufnahme in die Verfassung als unabänderliche oder nur schwer abänderbare Grund-

123) Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 161 f., S. 164, spricht von "neuerem Naturrecht" in Bezug auf die Menschenrechte, "um die die Internationale kämpft", im Unterschied zum Naturrecht i. S. d. thomistischen Scholastik. Vgl. auch Engels/Kautsky, Juristen-Sozialismus, oben Fn. 122. + Maihofer, Naturrecht als Existenzrecht, S. 39: Der Berufung auf Naturrecht bedarf es immer dann, wenn die einfache Bezugnahme auf die Positivität bestehender Ordnungen und feststehender Entscheidungen nicht ausreicht, d. h., wenn praktische Veränderung angestrebt wird. Zum dialektisch-materialistischen Ansatz in der Naturrechtsfrage vgl. Maihofer, a. a. O., S. 37 f.; zum existentialphilosophischen Ansatz Maihofers S. 48 ff. Naturrecht als Existenzrecht: Recht des Menschen auf menschenwürdige und lebenswerte Existenz.

rechte wird angestrebt. Da es ihren Verfechtern um die globale Lösung sozial defizitärer Sachlagen¹²⁴ geht, erscheinen sie aus juristischer Sicht als relativ allgemein. Dieses Urteil wird noch dadurch verstärkt, daß sie als Postulate meist nur juristisch unzureichend formuliert sind. Detailregelungen können jedoch demgegenüber dem Anspruch nach grundrechtsgleicher Geltung nicht gerecht werden, weil Grundrechte nach herrschender Lehre im Fundamentalen bleiben.¹²⁵ Erfüllen Sozialrechte aber nun diese Anforderungen, so kommt ihnen vor dem Hintergrund mannigfaltiger Einzelregelungen, für die sie gleichsam nur eine abstrahierende Sammelbezeichnung darstellen, zumeist nur die Funktion eines - aus der Sicht der Rechtsanwendung oft mehr oder weniger überflüssigen - Prinzips¹²⁶ zu. Bei der systematisch-dogmatischen Bewältigung des neuen Arbeitsversicherungsrechts spielten sie keine Rolle.¹²⁷ Angesichts des sich von nun an relativ eigenständig entwickelnden sozialrechtlichen Normenkomplexes bleiben die sozialen (Grund-)Rechte nicht mehr aus sich selbst heraus verständlich, sondern bedürfen der vergleichenden Reflexion ihrer konkreten Ausprägungen und stetigen Aktualisierung, will man nicht ein sehr unvollständiges Bild in Kauf nehmen.¹²⁸

124) Speziell zum sozialrechtlichen Ausgleichstatbestand vgl. Bley, Sozialrecht, B III.

125) Rauschning, Soziale Grundrechte in internationalen Abkommen, an denen die Bundesrepublik Deutschland beteiligt ist, in Staatsangehörigkeit, Soziale Grundrechte, Wirtschaftliche Zusammenarbeit, S. 134.

126) Vgl. Badura, Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der BRD, Der Staat 1975, S. 17 ff.

127) Vgl. nur die erste grundlegende Darstellung des Begründers der deutschen Sozialversicherungsrechtswissenschaft Heinrich Rosin, Das Recht der Arbeitsversicherung, Bd. 1, 1893. Die Leitgedanken Rosins werden dargestellt von Tambert, Heinrich Rosin und die Anfänge des Sozialversicherungsrechts, Diss. iur. Freiburg 1977.

128) Während die verfassungsgeschichtlich orientierten Darstellung zumeist ausschließlich Verfassungsbestimmungen reflektieren, beschäftigt sich das einschlägige sozialrechtliche Schrifttum lediglich z. B. mit der Geschichte der Sozialversicherung oder anderer sozialrechtlicher Einzelbereiche. Mögliche Wechselwirkung kommt so nicht in den Blick. - Die Auffassung von Tomandl (Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, S. 20 ff.), Aktualisierung in einfachen Gesetzen mache soziale Grundrechte überflüssig, wird nicht geteilt.

2. Die Sozialversicherungsrechts-Kodifikation

Die weitere Entwicklung ist gekennzeichnet vom Nebeneinander und Spannungsverhältnis der als soziale Rechtspostulate gedachten sozialen (Grund-)Rechte und der sich weiter differenzierenden, aber auch integrierenden Sozialgesetzgebung. Vereinheitlichungsbestrebungen führten bekanntlich nicht zu einer Verschmelzung der Versicherungszweige, wohl aber zur Kodifikation des Sozialversicherungsrechts in der Reichsversicherungsordnung (RVO) vom 19. Juli 1911 (RGBl. 1911 S. 509), in der die Krankenversicherung, die Unfallversicherung und die Invalidenversicherung sowie die neugeschaffene, der Invalidenversicherung angegliederte Hinterbliebenenversicherung zusammengefügt wurden.¹²⁹ Noch am 20. Dezember 1911 erreichten die Interessensvereinigungen der "Privatangestellten" ("Privatbeamten") als Ergebnis jahrelanger Bemühungen eine "Sonderversicherung", das Versicherungsgesetz für Angestellte (RGBl. 1911 S. 989), mit dem nach Personal- und Risikoauswahl, wie nach Leistungsrecht "Versicherte erster und zweiter Klasse" geschaffen wurden.¹³⁰

129) Vgl. im einzelnen Wannagat, Sozialversicherungsrecht, S. 76 f.; Bley, Sozialrecht, C I 2 c. Zu Rosins maßgeblichen Beitrag zur Diskussion um Vereinheitlichung und Vereinfachung des Arbeiterversicherungsrechts vgl. Tambert, Heinrich Rosin und die Anfänge des Sozialversicherungsrechts, S. 164 ff.

130) Letztere Bewertung stammt von Kaskel, Gründe und Gegenstände einer Sonderversicherung der Angestellten, ZfgV 1917, S. 538 ff., S. 543. - Die Gründe, die nach Wannagat, Sozialversicherungsrecht, S. 77 ff., eine derartige Sonderbehandlung, insbesondere auch im Leistungsrecht (gravierendes Beispiel: Angestellten-Witwenrente) rechtfertigten, lassen rückblickend an Hand der Reichsstatistik sich kaum vertreten. Vgl. hierzu im einzelnen mit statistischem Nachweis Tennstedt, Berufsunfähigkeit im Sozialrecht, S. 62 (Fn. 148). Nach Wegfall der wesentlichen gesetzlichen Unterschiede beider Versicherungszweige kann die Aufrechterhaltung der Trennung nunmehr nur noch als anachronistisch gelten. Im gleichen Sinne v. Maydell, in Burdenski/v. Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, Einleitung Rdn. 11.

3. Kriegs- und Zwischenkriegszeit, die Weimarer Verfassung

Während des Ersten Weltkrieges zeigte sich in Deutschland eine zunehmende Kompromißbereitschaft der politischen Führung bezüglich sozialer Reformen, mit bedingt durch eine auch in der Allgemeinheit wachsende Einsicht in die staatspolitische Bedeutung des Industriearbeitertums und seiner kollektiven und parlamentarischen Vertretungen.¹³¹ Damit waren auch günstige bewußtseinsmäßige Voraussetzungen für eine Bewältigung der sozialen Kriegsfolgen gegeben. So konnten die Grundlagen für wichtige Sozialrechtsbereiche geschaffen werden: Das Gesetz über die Versorgung der Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen bei Dienstbeschädigung (Reichsversorgungsgesetz) vom 12. Mai 1920 (RGBl. 1920 S. 989) löste frühere reichsrechtliche Regelungen mit dem Ziel gleichmäßigerer Behandlung der betroffenen Gruppen sowie baldiger Wiedereingliederung ins Erwerbsleben ab. Demselben Ziel sollte die subsidiäre Kriegsofferfürsorge, geregelt in der Verordnung vom 8. Februar 1919 (RGBl. 1919 S. 187) über die soziale Kriegsbeschädigten- und Kriegshinterbliebenenfürsorge (die frühere Veteranenbeihilfe), dienen. Im Arbeitssektor sollte das ebenfalls kausal an Kriegseinwirkungen oder Unfall orientierte Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 6. April 1920 (RGBl. 1920 S. 458) die Voraussetzungen der Wiedereingliederung herbeiführen. Trotz der im Detail drängenden Probleme bei der Bewältigung der Kriegsfolgen war es aber auch gelungen, die übergreifende soziale Rechtsidee in das wohl bedeutendste Grundrechtswerk der Zwischenkriegszeit¹³², die Weimarer Reichsverfassung (WRV), einzubringen.

131) In diesem Sinne Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 112. Unter dem Druck der Kriegsverhältnisse mußte die Reichsregierung namentlich im Zusammenhang mit dem Gesetz über den Vaterländischen Hilfsdienst vom 5. Dez. 1916 wichtige soziale Konzessionen an die Gewerkschaften machen. Das Gesetz über den Vaterländischen Hilfsdienst wurde durch den Aufruf des Rates der Volksbeauftragten an das deutsche Volk vom 12. Nov. 1918 (RGBl. 1918 S. 1303) - Nr. 7 - aufgehoben; der Aufruf enthielt bereits wichtige sozialpolitische Ankündigungen, u. a. hinsichtlich der Erwerbslosenunterstützung, Krankenversicherungspflicht, Abhilfe der Wohnungsnot, Sicherung der Volksernährung.

132) Ermacora, Menschenrechte, S. 283. Hamel, Die Bedeutung

In dem "Versuch volksverständlicher Grundrechte"¹³³, der den Grundrechtsteil der WRV maßgeblich beeinflusste, war Friedrich NAUMANN für die Verfassung eines sozialen Volksstaates mit sozialen Grundrechten für Alte, Schwache, Kranke und Verwundete und für Verwirklichung des Rechts auf Arbeit als Staatsaufgabe eingetreten. NAUMANN suchte eine Alternative einerseits zum Entwurf von Hugo PREUSS, der sich am liberalen Grundrechtskatalog der Frankfurter Paulskirche orientierte, andererseits zu der am 10. Juli 1918 angenommenen Verfassung der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjetrepublik mit ihrer von LENIN verfaßten "Erklärung der Rechte des werktätigen und ausgebeuteten Volks".¹³⁴ Diese erste kommunistische Verfassung enthielt die Grundlagen für die spätere sowjetische Verfassung vom 5. Dezember 1936 ("Stalinsche Verfassung"). Darin werden als sozio-ökonomische Rechte gewährt: neben dem Recht auf Arbeit, dem systemgerecht keine Arbeitslosenunterstützung korrespondiert, auch ein Recht auf Erholung, auf materielle Versorgung im Alter, bei Krankheit und Invalidität, vermittelt von einer Sozialversicherung auf Staatskosten, ein Recht auf unentgeltliche ärztliche Hilfe für Werktätige, ein Recht auf unentgeltliche Bildung und Stipendien.¹³⁵ Der Vorrang dieser sozialen Grundrechte ergibt sich bereits aus ihrer äußerlichen Voranstellung.¹³⁶

In dem nach eingehender juristischer Umarbeitung (Konrad Beyerle) aus NAUMANN'S Entwurf entstandenen Text der "Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" (Art. 109 bis 165

der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, S. 10: "Die Weimarer Verfassung enthielt einen Schatz von Rechtsgütern.."

- 133) Friedrich Naumann, Versuch volksverständlicher Grundrechte vom 31. März 1919, abgedruckt bei Voigt, Geschichte der Grundrechte, Anlage 9 (S. 216 ff.). Vgl. hierzu auch Forsthoff, Freiheit, soziale Sicherheit und Gerechtigkeit, S. 22 f.
- 134) Hierzu Badura, Das Prinzip der sozialen Grundrechte, S. 19 f. Über den Gang der Beratungen zur WRV informiert Ermacora, Menschenrechte, S. 279 ff. Zu Lenins Erklärung der Rechte eingehend Brunner, Die Grundrechte im Sowjetsystem, S. 11 f. Der Text ist abgedr. bei Hartung, Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte von 1776 - 1946, Anlage 10 (S. 62 ff.).
- 135) Brunner, a. a. O. S. 12 ff.; Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 147; Text bei Hartung, a. a. O., Anl. 12 (S. 76).
- 136) Kleinert, Die Soziabilität der Menschenrechte, S. 45.

der Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 (RGBl. 1919 S. 1383) stehen demgegenüber die klassisch-liberalen Freiheitsrechte, angeführt vom Gleichheitssatz, an der Spitze. Daneben treten aber die in den Zweiten, Vierten und insbesondere Fünften Abschnitt ("Das Wirtschaftsleben") aufgenommenen sozialen und ökonomischen Aufgaben, die vielfach als die sozialen Grundrechte der WRV bezeichnet werden. Zudem tritt die Bedeutung der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit sowie vor allem der Meinungsfreiheit als Grundvoraussetzung unbehinderter Einwirkung auf die Gestaltung des sozialen Lebens hervor.

Die sozialen (Grund-)Rechte der WRV sind nicht als individuelle Rechte, sondern als staatliche Aufgaben konzipiert. Lediglich in Art. 162 WRV, der dem Reich ein Eintreten für die Internationalisierung "eines allgemeinen Mindestmaßes der sozialen Rechte" auferlegt, wird ausdrücklich der Begriff verwendet. Ansonsten heißt es, die soziale Förderung der Familie sei Aufgabe des Staates (Art. 119 Abs. 2 WRV). Die erforderlichen Einrichtungen zum Schutze Jugendlicher seien zu schaffen (Art. 122 Abs. 1 WRV), für deren Bildung sei zu sorgen (Art. 143 Abs. 1 WRV). Im Abschnitt über "Das Wirtschaftsleben" wird die soziale Verpflichtung des Eigentums angesprochen (Art. 153 Abs. 3 WRV). Weiterhin heißt es, jedem Deutschen, insbesondere den kinderreichen Familien, seien gesunde Wohnungen zu sichern (Art. 155 Abs. 1 WRV). Jedem Deutschen solle die Möglichkeit gegeben werden, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben, andernfalls sei für seinen notwendigen Unterhalt zu sorgen (Art. 163 Abs. 2 WRV). Bedeutsam in dem vorliegenden Zusammenhang ist schließlich Art. 161 WRV, wonach das Reich zur Erhaltung der Gesundheit und Arbeitsfähigkeit, zum Schutz der Mutterschaft und zur Vorsorge gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Schwäche und Wechselfälle des Lebens ein umfassendes Versicherungswesen schaffe.

Für die Verfassungslehre und die verfassungsbezogene Rechtsprechung der Weimarer Zeit ergab sich aus der Heterogeni-

tät des Grundrechtskatalogs wohl der Zwang zu einer differenzierteren Verfassungsauslegung, mit den sozialen und ökonomischen Rechtssätzen beschäftigte sie sich aber nur mehr beiläufig.¹³⁷ Die "sozialistischen" - oder abgeschwächt - "sozialen" (Grund-)Rechte des Einzelnen auf positive Leistungen des Staates seien, im Gegensatz zu den echten Grundrechten, nicht absolut, sondern relativ, denn jedes Recht auf Leistungen eines anderen sei begrenzt.¹³⁸ Als solche stünden sie ihrer logischen und juristischen Struktur nach in einem ausgesprochenen Gegensatz zu den echten Grund- und Freiheitsrechten. Zudem setzten sie eine staatliche, rationierende Organisation voraus, welcher der Berechtigte eingefügt werde.¹³⁹ Er könne jedoch aus den angeführten Vorschriften keine Leistungsansprüche ableiten, ganz abgesehen davon, daß ein Unterstützungsanspruch der Hilfsbedürftigen ohnehin nicht umfassend verbrieft sei.¹⁴⁰ Es würden also keine positiven subjektiven Rechte gewährt, sondern es handele sich lediglich um politische Programmsätze oder Richtlinien für den Gesetzgeber und im zuständigen Bereich auch für Verwaltung und Rechtsprechung.¹⁴¹ Wollte man die sozialen (Grund-)Rechte anders auffassen, gefährdeten sie die prinzipiell unbegrenzten Freiheitsrechte und setzten letztlich einen sozialistischen Staat voraus.¹⁴²

-
- 137) Ermacora, Menschenrechte, S. 284 ff.; Hedemann, Das Recht auf Arbeit als allgemeines Menschenrecht, in Festschrift für Boehmer, S. 56. Vgl. auch Forsthoff, Begriff und Wesen, S. 170: "interfraktionelles Parteiprogramm" sowie Forsthoff, Freiheit, soziale Sicherheit und Gerechtigkeit, S. 23: "Das Reichsgericht hat mit diesen Vorschriften kurzen Prozeß gemacht..." - Andererseits hat Voigt (Geschichte der Grundrechte, S. 135 ff.) eindrucksvoll den Mangel an gutem Willen der Interpreten beklagt, den unbestreitbaren Vorzügen der WRV in ihrer Heterogenität gerecht zu werden.
- 138) Carl Schmitt, Die Grundrechte und Grundpflichten des deutschen Volkes, in Anschütz/Thoma, Handb. des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, S. 572 ff., S. 594; ders., Verfassungslehre, S. 169 f. Schmitt spricht a. a. O. von sozialistischen Rechten; vgl. auch Voigt, Geschichte der Grundrechte, S. 134: "alte sozialistische Forderungen".
- 139) Carl Schmitt, a. a. O.
- 140) Thoma, Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der Deutschen Reichsverfassung im allgemeinen, in Nipperdey, Grundrechte, Bd. 1, S. 27 f.
- 141) C. Schmitt, Grundrechte und Grundpflichten, S. 594; Thoma, a. a. O. S. 13, S. 28.
- 142) C. Schmitt, Grundrechte und Grundpflichten, S. 594.

Damit sind verfassungstheoretische und verfassungspolitische Prämissen aufgeführt, die die Beurteilung der sozialen (Grund-)Rechte fortan bestimmt haben bis hin zu den Beratungen des Parlamentarischen Rates, danach die Interpretation des Sozialstaatsprinzips, der sozialen (Grund-)Rechtsbestimmungen der Landesverfassungen, die Erörterung einer Grundgesetzreform, auch Vorhaben ausländischer Verfassungsreformen, - und schließlich selbst die Diskussion um die Aufnahme sozialer Rechte in das SGB-AT.¹⁴³

Hinzu kommt der Hinweis auf die völlige Ineffektivität dieser sozialpolitischen Programmsätze, angesichts der unzureichenden politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse in der Weimarer Republik. Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, daß trotz alledem die Regelung wichtiger Sozialrechtsbereiche unter der Geltung der WRV grundgelegt oder vervollkommen werden konnte.¹⁴⁴ So gelang es am 16. Juli 1927 mit dem Gesetz über Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG, RGBL. 1927 I S. 187) die lange erwartete Arbeitslosenunterstützung einzuführen, der - insbesondere auf gewerkschaftliches Verlangen¹⁴⁵ - die gesetzliche Regelung der Erwerbslosenfürsorge durch die Verordnung vom 13. November 1918 (RGBL. 1918 S. 1305) vorausgegangen war. Zwischenzeitlich erfolgte außerdem die reichseinheitliche Regelung der Knappschaftsversicherung im Reichsknappschaftsgesetz vom 23. Juni 1923 (RGBL. 1923 I S. 431); es erging das Reichsgesetz über Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922 (RGBL. 1922 I S. 633), die Regelung der Fürsorge

143) Vgl. Leibholz, Die Problematik der sozialen Grundrechte, in Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 130 f.

144) Prange, Die gesetzliche Krankenversicherung in der Zeit der Weimarer Republik, in Beiträge zur Sozialversicherung, Festgabe für Krohn, S. 216: Mit Einführung der Wochenhilfe bzw. Wochenfürsorge "machte der durch Art. 161 der WRV verheißene "Ausbau der Sozialversicherung" auch auf dem Gebiete der Krankenversicherung einen Anfang, "der zu den besten Hoffnungen berechtigte".

145) Vgl. das Sozialprogramm der freien Gewerkschaften, insbes. Punkt 8, vom Januar 1918, abgedr. in Schuster, Die deutsche Gewerkschaftsbewegung, S. 43 f.

in der Reichsverordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924 (RGBl. 1924 I S. 100) und den Reichsgrundsätzen über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 4. Dezember 1924 (RGBl. 1924 I S. 765). Ein Rechtsanspruch auf Fürsorge wurde - ganz in der Tradition der Armenpflege - allerdings (noch) nicht gewährt.

Infolge der allgemeinen Belebung der Wirtschaft in Anschluß an die Weltwirtschaftskrise konnten leistungsmindernde Bestimmungen des Notverordnungsrechts beseitigt, das Leistungsrecht verbessert und der Sozialrechtsbereich erweitert werden. So wurden ab 1936 laufend staatliche Beihilfen an kinderreiche Familien bis Kriegsende gezahlt. Die Sozialversicherung konnte am 21. Dezember 1938 durch das Gesetz über die Altersversorgung für das Deutsche Handwerk (RGBl. 1938 I S. 1900) erstmals in Richtung auf eine große Gruppe der Selbständigen personal expandieren.¹⁴⁶ Dies geschah allerdings nicht mehr in Realisierung der sozio-ökonomischen Aufgabenstellung der WRV, sondern schon unter den Vorzeichen einer zunehmend pervertierenden Volksgemeinschafts-Ideologie¹⁴⁷ im nationalsozialistischen Sinne.

146) Wannagat, Sozialversicherungsrecht, S. 91 f.; Bley, Sozialrecht, C I 2 c.

147) Stolleis, Gemeinschaft und Volksgemeinschaft, Zur juristischen Terminologie im Nationalsozialismus, Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte 1972, S. 18 ff.; v. Hippel, Die Perversion von Rechtsordnungen, passim. Zur parallelen Entwicklung im Arbeitsrecht vgl. Löwisch/Langsdorff, Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Wirtschafts-, Unternehmens- und Arbeitsrecht seit der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund, JuS 1973, S. 9 ff., S. 14.

V. Die Entwicklung der sozialen (Grund-)Rechte bis in die Gegenwart

Für die Entwicklung der sozialen Menschenrechte nach dem Zweiten Weltkrieg bis hin zur Gegenwart ist davon auszugehen, daß die Bundesrepublik Deutschland "weder ein nach innen einheitliches noch nach außen geschlossenes Staatswesen" darstellt.¹⁴⁸ Bundesstaatlichkeit und Mitarbeit in supranationalen und internationalen Gemeinschaften machen es erforderlich, verschiedene Ebenen zu unterscheiden, von denen aus der Schutz der Menschenrechte für die Bundesrepublik Deutschland gestaltet wird.¹⁴⁹

1. Auf weltweit-internationaler Ebene

Bereits seit dem Ende des Ersten Weltkrieges hatte es Ansätze gegeben, die Ausbildung der sozialen (Grund-)Rechte - wie der Freiheitsrechte - nicht mehr allein der Rechtsordnung der Staaten zu überlassen.¹⁵⁰ Unter dem Eindruck von Ursachen und Folgen des Zweiten Weltkriegs wuchs die Einsicht in die Verantwortung der ganzen Staatengemeinschaft für den Schutz der Menschenrechte, auch der sozialen Menschenrechte.

Schon die auf Formulierung ideeller Kriegsziele gerichtete Atlantikcharta vom 14. August 1941 hatte verbesserte Arbeitsbedingungen, wirtschaftlichen Fortschritt und soziale Sicherheit für alle gefordert, um "Freiheit von Not" ("freedom from want") zu erreichen.¹⁵¹ In die Präambel

148) Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte, S. 25.

149) Zacher, a. a. O., S. 25 ff.; vgl. auch van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 16 ff.

150) Khol, Menschenrechtskatalog, S. 24 f.; zur Bedeutung des Friedensvertrags von Versailles für diese Entwicklung vgl. Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 42 f.

151) Darmstaedter, Der Wohlfahrtsstaat und das soziale Grundrecht, in Festschrift für Emge, S. 16, sieht in der Atlantikcharta sogar die "praktische und theoretische Geburtsstunde" der sozialen Grundrechte. Dies kann allenfalls für den Bereich internationaler Rechtsetzung gelten; Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, S. 25. - Zum maßgeblichen Einfluß Präsident F. Roosevelts, der auch als Schöpfer des New Deal hervorgetreten ist, vgl. van der Ven, Soziale

der Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945 (UNO-Charta) wurde dann die Zielsetzung aufgenommen, "den sozialen Fortschritt und einen besseren Lebensstandard in größerer Freiheit zu fördern".¹⁵²

In der Atlantikcharta, in der Erklärung über die Ziele und Zwecke der Internationalen Arbeitsorganisation¹⁵³ (Philadelphia, 10. Mai 1944)¹⁵⁴ und insbesondere dann in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen (Universal Declaration of Human Rights vom 10. Dezember 1948) taucht nun der vom "Social security act" (angenommen vom Kongreß der Vereinigten Staaten am 17. Januar 1935) überkommene Begriff der "sozialen Sicherheit" auf und wird näher umschrieben.¹⁵⁵ Damit ist einer der Schlüsselbegriffe westlicher Sozialpolitik und des Sozialrechts¹⁵⁶ geschaffen, der zugleich - neben dem Recht auf Arbeit und den Rechten auf sozial-kulturelle Entfaltung - einen wichtigen, wenn auch inhaltlich schwankenden¹⁵⁷ Ordnungsgesichtspunkt der sozialen (Grund-)Rechte abgibt.

Grundrechte, S. 17 f.; Ch.-F. Menger, Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, S. 61. Zum New Deal vgl. Conkin, Der New Deal - Die Entstehung des Wohlfahrtsstaates, in Narr/Offe (Hrsg.), Wohlfahrtsstaat und Massenloyalität, S. 51 ff.

152) Ebenso Art. 55 der UNO-Charta.

153) Der große, bis heute fortwirkende und anhaltende Einfluß der im Rahmen des Völkerbundes geschaffenen Internationalen Arbeitsorganisation (International Labour Organization - ILO) wird u. a. gewürdigt von Rauschnig, Soziale Grundrechte in internationalen Übereinkommen, in Staatsangehörigkeit, Soziale Grundrechte, Wirtschaftliche Zusammenarbeit, S. 137 f.; Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte, S. 27; Ermacora, Menschenrechte, S. 402 f.; Mayr, Grundrecht auf soziale Sicherheit, in Kath. Sozialakademie Österr. (Hrsg.), Die sozialen Grundrechte, S. 53 ff. und eingehend Métall, Der völkerrechtliche Schutz sozialer Grundrechte durch die Internationale Arbeitsorganisation, in Festschrift für Schmitz, Bd. 1, S. 196 ff. Vgl. auch Schregle, Internationale Sozialrechtsvergleichung in der normenschaffenden Tätigkeit der Internationalen Arbeitsorganisation, in Sozialrechtsvergleich, S. 133 ff.

154) Hier wurde auch die Wiederbegründung der "Internationalen Vereinigung für soziale Sicherheit" beschlossen. Vgl. Melos, Die Bedeutung der I.V.f.s.S. für die Entwicklung der sozialen Sicherheit, S. 5 ff. (S. 7).

155) Wannagat, Soziale Sicherheit und persönliche Freiheit in der modernen Industriegesellschaft, Festschrift für Schmitz, Bd. 2, S. 302 f.; Balling, Soziale Sicherheit, BABL. 1954, S. 104 ff.; Friederichs, Soziale Sicherheit als Rechtsbegriff, JZ 1967, S. 278 ff.

Dieses Recht auf soziale Sicherheit wurde in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte inhaltlich im Hinblick auf Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität, Verwitwung, Alter oder anderweitigen Verlust der Unterhaltsmittel durch unverschuldete Umstände näher festgelegt. (Art. 25).

Sprach die UNO-Charta noch lediglich "de lege ferenda"¹⁵⁸ und hat die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte - trotz ihres weltweiten Einflusses - nach allgemeiner Meinung bloß deklaratorischen Charakter¹⁵⁹, so ist der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte¹⁶⁰ vom 16. Dezember 1966 - neben dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, samt Fakultativprotokoll hierzu¹⁶¹ - als bindender völkerrechtlicher Vertrag die erste weltweite Kodifizierung der sozialen Menschenrechte.¹⁶² In Konkretisierung der

156) Vgl. auch § 1 Abs. 1 SGB-AT. Eingehend dazu Bley, SGB-SozVers-GesKomm I § 1, Anm. 5 a (S. 33 ff.).

157) Über die Extension des Begriffs gibt es anhaltende Meinungsverschiedenheiten; vgl. z. B. Wannagat, Sozialversicherungsrecht, S. 34 f.; Mayr, Grundrecht auf soziale Sicherheit, in Kath. Sozialakademie Österr. (Hrsg.), Die sozialen Grundrechte, S. 48 ff. Nach BVerfGE 11, 105 und BSGE 6, 218 umfaßt der Begriff die Trias Sozialversicherung, Versorgung und Sozialhilfe.

158) Drost, Human rights as legal rights, S. 28.

159) So z. B. Khol, Menschenrechtskatalog, S. 25 f.; Dürig, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 1 Abs. 2 Rdn. 56 m. w. N.

160) Der Pakt ist am 3. Jan. 1976, fast 10 Jahre nach Verabschiedung, durch Hinterlegung der 35. Ratifikationsurkunde in Kraft getreten; vgl. Bartsch, Die Entwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes, NJW 1977, S. 474 ff., 1978, S. 449 f. Die Ratifikation seitens der BRD erfolgt am 17. Dez. 1973 (BGBl. 1973 II S. 1569); vgl. Echtermöller, BABL. 1973, S. 496 ff.; ders., BB 1973, S. 1595 ff.; Zuleeg, RdA 1974, S. 321ff.

161) Dazu Goose, Der internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte, NJW 1974, S. 1305 ff.; Kriele, Die Menschenrechte zwischen Ost und West, S. 16 f.

162) So Goose, NJW 1974, S. 1305; Bartsch, NJW 1977, S. 474. 1969 noch pessimistisch Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 46. Die Möglichkeit weltpolitischer Bedeutung trotz bisheriger geringer Resonanz hebt hervor Verdross, Soziale und bürgerliche Menschenrechte, in Rechtswissenschaft und Arbeiterbewegung, S. 271. A. A., da der Pakt die Vertragsstaaten nur verpflichtete, die aufgestellten Ziele zu "erstreben" und diese ohnedies nicht konkret genug seien Rauschnig, Soziale Grundrechte in internationalen Abkommen, S. 141: deshalb werden keine sozialen Grundrechte gewährleistet.

Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte enthält der Pakt soziale Rechte auf Arbeit (Art. 6) und gerechte Arbeitsbedingungen (Art. 7), auf Bildung von Gewerkschaften und Streik (Art. 8), soziale Sicherheit einschließlich Sozialversicherung (Art. 9), Schutz der Familie (Art. 10), angemessenen Lebensstandard (Art. 11), körperliche und geistige Gesundheit (Art. 12), Bildung (Art. 13) sowie Teilhabe am kulturellen Leben und wissenschaftlichen Fortschritt (Art. 15). Die Einhaltung der eingegangenen Verpflichtungen seitens der beteiligten Staaten wird allerdings nur durch ein Berichtssystem gesichert, mit dem Wirtschafts- und Sozialrat der UN als Adressaten (Art. 16 Nr. 2).

Die Bundesrepublik Deutschland hat in einer Denkschrift¹⁶³ darauf verwiesen, daß die in dem Pakt - als Mindeststandard - aufgenommenen Rechte in der BRD praktisch schon verwirklicht seien. Da das Vertragswerk bloß völkerrechtlicher Natur sei und keine einklagbaren Ansprüche enthielte, werde die innerstaatliche Rechtslage nicht tangiert. Deshalb sei der Pakt wenig geeignet, den Schutz der sozialen Menschenrechte zu verbessern.

Bei den Beratungen der beiden genannten Pakte war deutlich geworden, daß die bereits geschilderte Polarisierung von sogenannten klassischen und modernen (sozialen) Menschenrechten auch einer internationalen Grenzlinie entspricht: während die östlichen (sozialistischen) Staaten den reinen liberalen Abwehrrechten reserviert gegenüberstehen, sind die westlichen (kapitalistischen) Staaten nicht bereit, die sozialen (Grund-)Rechte anzunehmen.¹⁶⁴ Lediglich die sozialen Rechtsstaaten Europas bilden eine gewisse Ausnahme.¹⁶⁵

163) BT-Drucks. 7/658, S. 18.

164) So deutlich zu diesem Dilemma vor allem Khol, Menschenrechtskatalog, S. 26 f., S. 34; ähnlich Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 46; Goose, NJW 1974, S. 1306; vgl. auch generell Horner, Die weltanschaulichen und gesellschaftspolitischen Aspekte der sozialen Grundrechte, in Kath. Sozialakademie Österr. (Hrsg.), Die sozialen Grundrechte, S. 63 ff., S. 70 ff.

165) Khol, Menschenrechtskatalog, S. 28; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 49; Kriele, Die Menschenrechte zwischen Ost und West, S. 26 ff.

2. Auf europäisch-internationaler Ebene

Auf europäischer Ebene sind mit der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 und der im vorliegenden Zusammenhang besonders bedeutsamen Europäischen Sozialcharta des Europarates vom 18. Oktober 1961¹⁶⁶, in Konkretisierung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, schon relativ früh zwei Vertragswerke zustande gekommen, die zueinander in einer ähnlichen - komplementären - Beziehung stehen wie die beiden oben aufgeführten internationalen Pakte.¹⁶⁷

Die Europäische Sozialcharta enthält in Teil I einen relativ vollständigen Katalog von neunzehn sozialen (Grund-)Rechten, die in Teil II als Verpflichtungen der Vertragsparteien ausgeformt werden, und hier mit Bezug auf einschlägige soziale Rechte im SGB-AT kurz aufgeführt werden sollen:

- (1.) das Recht auf soziale Sicherheit (I Nr. 12, II Art. 12 EuSch - § 1 Abs. 1 SGB-AT);
- (2.) das Recht auf Berufsberatung und Berufsausbildung (I Nrn. 9 und 10, II Art. 9 und 10 EuSch - § 3 SGB-AT);
- (3.) das Recht auf Gesundheitsschutz (I Nr. 11, II Art. 11 EuSch - § 4 Abs. 2 Nr. 1 SGB-AT);
- (4.) das Recht auf soziale und ärztliche Fürsorge (I Nr. 13, II Art. 13 EuSch - § 9 SGB-AT);
- (5.) das Recht auf Inanspruchnahme sozialer Dienste (I Nr. 14, II Art. 14 EuCh);

166) Zur Diskussion bei der Entstehung der Sozialcharta vgl. Heinke, Um eine Europäische Sozialcharta, ZSR 1957, S. 18; Ternfjord, Eine Europäische Sozialcharta, Pläne und Gedanken, ZSR 1957, S. 254 ff.; Kraft, Die Europäische Sozialcharta, Dokument des sozialen Fortschritts?, ZSR 1960, S. 285 ff. Vgl. auch Nagel, Sozialrechtsvergleich im Aufgabenbereich des Europarates, in Sozialrechtsvergleich, S. 161 ff.

167) Dazu die grundsätzlichen Ausführungen von Schambeck, Bild und Recht des Menschen in der Europäischen Sozialcharta, in Festschrift für Schmitz, Bd. 2, S. 216 ff. Die Präambel der Sozialcharta bezieht sich ausdrücklich auf die Europäische Menschenrechtskonvention.

- (6.) das Recht Behinderter auf Berufsausbildung und Wiedereingliederung (I Nr. 15, II Art. 15 EuSch - § 10 SGB-AT);
- (7.) das Recht von Müttern, Kindern sowie der Familie auf angemessenen sozialen und wirtschaftlichen Schutz (I Nrn. 16 und 17, II Art. 16 und 17 EuSch - §§ 6 und 7 SGB-AT).¹⁶⁸

Bereitete die Anerkennung der sehr allgemein - auch teilweise allgemeiner als die sozialen Rechte im SGB-AT - formulierten Rechte der EuSch voraussichtlich kein Hindernis für eine Ratifikation durch die europäischen Staaten (III Art. 20 Nr. 1 lit. a EuSch), so konnte die Anerkennung des Pflichtenkatalogs in Teil II nur durch ein flexibles System der Transferierung gesichert werden.¹⁶⁹ Neben einer bestimmten Auswahl aus einem Kernbestand sozialer (Grund-)Rechte (III Art. 20 Nr. 1 lit. b EuSch), zu dem das Recht auf soziale Sicherheit (II Art. 12 EuSch), auf Fürsorge (II Art. 13 EuSch) und das Recht der Familie auf sozialen und wirtschaftlichen Schutz (II Art. 16 EuSch) gehören, ist eine weitere bestimmte Anzahl von Grundsätzen und Pflichten als bindend zu übernehmen (III Art. 20 Nr. 1 lit. c EuSch). Ein Recht auf Befreiung von eingegangenen Verpflichtungen gewährt eine Notstandsklausel (V Art. 30 EuSch).

Die BRD hat von den hier interessierenden Verpflichtungen lediglich II Art. 10 Abs. 4 EuSch nicht ratifiziert.¹⁷⁰ Ansonsten ist es ihr aufgrund ihres hohen sozialen Standards leicht gefallen, beinahe alle Verpflichtungen zu übernehmen. Das darf aber nicht darüber hinweg täuschen, daß die Realisierung verschiedener sozialer (Grund-)Rechte der Sozial-

168) Eine Konkordanz dieser Grundsätze und Pflichten mit den Bestimmungen der anderen internationalen Vertragswerke, insbes. auch mit den einschlägigen Abkommen der ILO oder auch den Abkommen über soziale Sicherheit, dem Europäischen Fürsorgeabkommen sowie dem Europäischen Sozialkodex (ganz abgesehen von nationalen Bestimmungen) würde mannigfaltige Überschneidungen offenbaren, die i. d. R. als positive Kumulierung aufzufassen wären, was im einzelnen aber noch ungeklärt ist. Vgl. insbes. Isele, Die Europäische Sozialcharta, S. 70 f.

169) Isele, a. a. O., S. 59; Schambeck, Sozialordnung, S. 57.

170) BGBl. 1964 II S. 1261 f.

charta, so z. B. das Recht auf Rehabilitation, gerade auch unter dem Eindruck des rezessionsbedingten Abbaus von Sozialleistungen¹⁷¹, optimaler gedacht werden könnte.¹⁷²

Die Europäische Sozialcharta verpflichtet die Bundesrepublik völkerrechtlich zur Grundsatzverwirklichung mittels Gesetzgebung.¹⁷³ Sie hat innerstaatlich einfache Gesetzeskraft.¹⁷⁴ Mit vielleicht einer einzigen Ausnahme (II Art. 6 Nr. 4 EuSch) enthält die Charta nach wohl allgemeiner Meinung "non-self-executing-Normen"¹⁷⁵, also nicht unmittelbar anwendbares Recht.¹⁷⁶ Die Sozialcharta zielt auf eine dynamische Verwirklichung¹⁷⁷ der in ihr enthaltenen Zielnormen, ohne dem einzelnen ein dementsprechendes individuelles Recht zu gewähren. Folglich verzichtet sie - anders als die Europäische Menschenrechtskonvention - auf jedes gerichtliche oder erst recht auf ein von Einzelpersonen

171) Graf/Schwarz, Abbau des Sozialstaates, eine Bestandsaufnahme, Sozialmagazin 1976, S. 33 ff.

172) In diesem Sinne schon Isele, a. a. O., S. 59. Eine bloß formale Zuordnung bestehender Rechtsvorschriften kann diesem Anspruch letztlich nicht gerecht werden; so aber Pischel, Die Bedeutung der Europäischen Sozialcharta für das Recht in der Bundesrepublik Deutschland, Diss. iur. Würzburg 1966, S. 30 ff.

173) Einheitliche Auffassung - Isele, EuSch, S. 71; Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte, S. 26; Pischel, EuSch, S. 15 ff.; Badura, Grundfreiheiten der Arbeit, S. 41; Schambeck, Sozialordnung, S. 98; auch Korinek, Betrachtungen zur jur. Problematik sozialer Grundrechte, in Kath. Sozialakademie Österr. (Hrsg.), Die sozialen Grundrechte, S. 19.

174) Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte, S. 26; Badura, Grundfreiheiten der Arbeit, S. 41.

175) Generell hierzu Bleckmann, Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge, S. 20 ff. und passim.

176) Wengler, Die Unanwendbarkeit der EuSch im Staat, S. 10 f., führt dies darauf zurück, daß nach Teil III (durch Art. 38 EuSch zum Bestandteil des Vertrags erklärt) ein Verbot der innerstaatlichen Anwendbarkeit besteht, wonach ausschließlich das Überwachungssystem der EuSch anwendbar sei. Anders - wohl zu Recht - Novak, Das Problem der sozialen Grundrechte, S. 12; Schambeck, Sozialordnung, S. 97. Hiernach ist der Wortlaut der Verpflichtungen in Teil II entscheidend, wo es einleitend stets heißt: "Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf...zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien..." Auch das Sicherungsverfahren ist ein gewisses Indiz hierfür; Tomandl, Der Einbau, S. 19. - Anders die EMK, die nach ganz h. M. in der BRD unmittelbar geltendes Recht ist; vgl. nur Guradze, Die EMK, S. 12.

177) Das wird besonders deutlich am Recht auf soziale Sicher-

auszulösendes Sicherungsverfahren. Der einzelne Begünstigte kann die Rechte der Sozialcharta auch nicht im nationalen Gerichtsweg durchsetzen. Sie enthalten nur Selbstverpflichtungen der Staaten zu einer an der Sozialcharta orientierten Sozialpolitik, die sich in entsprechenden gesetzgeberischen Maßnahmen verwirklicht. Die Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen wird lediglich mittels eines Berichtssystems (IV Art. 21 ff. EuSch) überwacht, das sich in dieser Form allerdings bei der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) als wirksam erwiesen hat.¹⁷⁸

Von den weiteren Konventionen der Mitgliedsstaaten des Europarates ist hinsichtlich der Ausführung sozialer (Grund-)Rechte die Europäische Ordnung der Sozialen Sicherheit vom 16. April 1964 (BGBl. 1970 II S. 910) zu nennen. Auch hier wird ein von der Bundesrepublik Deutschland in den Teilen II bis X anerkannter Mindeststandard sozialer Sicherung festgelegt, und zwar die zu gewährleistenden Leistungen an ärztlicher Betreuung, Krankengeld, bei Arbeitslosigkeit, im Alter, bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, Familienleistungen bei Mutterschaft, Invalidität, in der Hinterbliebenenversorgung.¹⁷⁹

heit, II Art. 12 EuSch; Tomandl, Der Einbau, S. 18; Wildhaber, Soziale Grundrechte, in Gedenkschrift für Imboden, S. 378; siehe auch Rieber, EuSch, Einleitung mit Nachweis von Stimmen zur Charta, S. 3 ff.

178) Isele, Die EuSch, S. 72.

179) Rauschnig, Soziale Grundrechte in internationalen Übereinkommen, S. 141.

3. Auf europäisch-supranationaler Ebene

Obwohl an der sozialpolitischen Wirksamkeit der Europäischen Gemeinschaften (EG) kein Zweifel bestehen kann,¹⁸⁰ enthalten jedenfalls die dem Zusammenschluß zugrunde liegenden Verträge keinerlei klassische oder soziale Grundrechte.¹⁸¹

Die EG ist aber verpflichtet, die Grundrechte und Prinzipien des Verfassungsrechts (z. B. Sozialstaatsprinzip) der Mitgliedsstaaten zu beachten.¹⁸²

Auch im übrigen enthält das EG-Recht (noch) keinerlei mit den sozialen Rechten im SGB-AT vergleichbare Rechtssätze.¹⁸³

180) Vgl. etwa die Entschließung des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 21. Januar 1974 über ein sozialpolitisches Aktionsprogramm, ABl. EG C/13 v. 12. 2. 1974; dazu Sozialbericht 1978, BT-Drucks. 7/4953, S. 60. Ferner Pipkorn/Kaupfer, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Harmonisierung sozialrechtlicher Normen in den Europäischen Gemeinschaften, in Sozialrechtsvergleich, S. 229 ff., S. 255 ff. und Rauschnig, Soziale Grundrechte in internationalen Übereinkommen, S. 136 f.

181) Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte, S. 25 f.

182) Erklärung des Europäischen Parlaments, des Ministerrats und der EG-Kommission vom 5. April 1977.

183) Ebenso v. Maydell, in Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, Kommentar SGB-AT § 2 Rdn. 32.

4. Auf bundesstaatlich-nationaler Ebene

a. Bundesverfassung

In deutlicher Abkehr von der Weimarer Verfassung und anders als die bei seinem Inkrafttreten bereits bestehenden oder später entstehenden Landesverfassungen, weist das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. I S. 1) nur relativ wenige Artikel mit "Sozialgestaltungsintention" und so gut wie keine sozialen (Grund-)Rechte auf. Die große Mehrheit des Parlamentarischen Rates, bestehend aus SPD, CDU/CSU und FDP hatte sich gegen den Widerstand der kleineren Parteien DP, ZENTRUM und insbesondere KPD dafür ausgesprochen, den Katalog der Grundrechte weitgehend auf die klassisch-liberalen Freiheitsrechte zu beschränken und auch im übrigen die Verfassung für die künftige soziale Entwicklung offenzuhalten.¹⁸⁴ Als Gründe für diese konstitutive Entscheidung können ohne Anspruch auf Vollständigkeit - oder gar Gewichtung der Komponenten - aufgeführt werden: der Wille, das Grundgesetz für die wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung offenzuhalten und keine Antizipation der künftigen Sozialordnung zuzulassen; die Einschätzung des Grundgesetzes als mehr oder weniger kurzlebiges Provisorium; der Einfluß der West-Alliierten und des bizonalen Frankfurter Wirtschaftsrates; das Scheitern der unter dem Einfluß der Naumann'schen "volksverständlichen Grundrechte" in die WRV aufgenommenen "sozialen Grundsachverhalte"¹⁸⁵; sowie - nicht zuletzt - die Zurückhaltung der bereits wieder gut organisierten Gewerkschaften und auch der SPD in dieser Frage.¹⁸⁶ Damit ist aber auch das Pathos der sozialen Bewegung, das in der geschilderten Entwicklung der sozialen

184) Weber, Die verfassungsrechtlichen Grenzen sozial-staatlicher Forderungen, Der Staat 1965, S. 409 ff., S. 411 ff. Ebenso der Bericht der Bundesregierung und Materialien zur Lage der Nation 1972, S. 79.

185) Weber, Der Staat 1965, S. 412. Vgl. auch oben Teil 2 Kap. B IV 3.

186) Noack, Sozialstaatsklauseln und juristische Methode, S. 29 ff. m. w. N.

Menschenrechtspostulate seinen Ausdruck suchte, der nüchternen Anpassung an die Zeitumstände gewichen.¹⁸⁷

IPSEN hat in seiner häufig zitierten Universitätsrede vom 19. 11. 1949¹⁸⁸ seiner Enttäuschung Ausdruck verliehen, indem er dem gerade erst verabschiedeten Grundgesetz eine mangelnde, weit hinter der Weimarer Verfassung zurückbleibende Sozialität vorwarf. Mit Rudolf Smend gehe er davon aus, daß ein politisches Grundgesetz alles sagen solle, was es meint, sonst könne es für ein Volk nicht Grundlage seiner verfassungsrechtlichen Überzeugung und Ausdruck seines politischen Selbstbewußtseins werden.¹⁸⁹ Nachdrücklich stellte er die Frage¹⁹⁰, ob es angesichts der Lage im Nachkriegsdeutschland nicht besser gewesen wäre, etwa statt des Artikel 12 GG "ein Grundrecht anderer Haltung, des der ausgestreckten Hand des Arbeitslosen, d. h. in erster Linie den Anspruch auf den Arbeitsplatz, in zweiter Linie des auf notwendigen Unterhalt" und auch die Erfüllung anderer Vorsorgeansprüche zu gewähren.¹⁹¹ Anscheinend ist IPSEN damit einer der wenigen Staatsrechtslehrer im Nachkriegsdeutschland, der, indem er die gesellschaftspolitische Enthaltensamkeit des Grundgesetzes beklagt, Alternativen in Richtung auf soziale Grundrechtsgewährleistungen befürwortete.

Als eine Art "Rudiment" der sozialen (Grund-)Rechte der WRV, speziell auch des Art. 151 Abs. 1 WRV, kann der außerhalb des Grundrechtskatalogs¹⁹² normierte, aus dem Attribut "sozial" in Art. 20 Abs. 1 und Art 28 Abs. 1 GG (in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG) hergeleitet¹⁹³ Sozialstaatsgrundsatz erscheinen. Anlaß für

187) v. Ferber, Sozialpolitik in der Wohlstandsgesellschaft, S. 7, vermerkt bitter, "das Pathos der sozialen Bewegung ist in der Bundesrepublik nach 1945 zum Schweigen gebracht".

188) Hans Peter Ipsen, Über das Grundgesetz, S. 21.

189) Ipsen, Über das Grundgesetz, S. 20.

190) Ipsen, Über das Grundgesetz, S. 23 ff.

191) Ipsen, Über das Grundgesetz, S. 23, S. 25.

192) Dies wird nach Contiades, Verfassungsgesetzliche Staatsstrukturbestimmungen, S. 72, oft einfach übersehen, wenn es um die Frage der Normativität geht.

193) Die vermeintliche Selbstverständlichkeit, mit der das "Sozialstaatsprinzip" oder das "Bekenntnis zum Sozialstaat" aus dem - auf den ersten Blick - lapidaren Attri-

dessen Statuierung waren möglicherweise ähnliche Formulierungen in bereits verabschiedeten Landesverfassungen: "sozialer Freistaat" (Baden), "Sozialstaat" (Bayern), "sozialer Gliedstaat Deutschlands" (Rheinland-Pfalz) und "sozialer Volksstaat" (Württemberg-Baden).¹⁹⁴ WEBERS¹⁹⁵ detaillierter Darstellung des Verlaufs der Beratungen entnehmen wir, daß die Sozialstaatsklausel dabei nur eine sehr beiläufige Rolle gespielt hat. Der Abgeordnete v. Mangoldt sei es gewesen, der im Grundsatzausschuß den ersten diesbezüglichen Formulierungsvorschlag vorgelegt habe.¹⁹⁶ Weder im Entwurf des Herrenchiemseer Konvents noch in den Entwürfen von CDU ("Ellwanger Entwurf") und SPD (erster und zweiter "Menzel-Entwurf") sei eine vergleichbare Formulierung aufgetaucht. In den weiteren Beratungen des Grundsatzausschusses ging es sodann nur noch darum, in welcher Zuordnung zu anderen Staatskennzeichnungen das Adjektiv "sozial" stehen sollte; die Endfassung "sozialer Bundesstaat" in Art. 20 Abs. 1 GG beruhte auf dem Antrag des Abgeordneten Theodor Heuß im Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates; "sozialer Rechtsstaat" in Art. 28 Abs. 1 GG geht auf eine Formulierung des Abgeordneten Carlo Schmid zurück. Im Plenum des Parlamentarischen Rates wurden beide Formulierungen ohne nähere Diskussion angenommen.¹⁹⁷

but "sozial" als destillierbares Einzelprinzip hergeleitet werde und die hierauf beruhende Inhaltsbestimmung sind in neuerer Zeit wieder auf Kritik gestoßen: Mangels weiterer innerverfassungsrechtlicher Konkretisierungselemente sei das Attribut "sozial" - selbst bei Aktivierung aller erdenklichen rechtsmethodischen Hilfsmittel - Aufhänger methodisch unzulässiger Scheinlösungen des Problems des gesellschaftspolitischen Defizits des GG; Noack, Sozialstaatsklauseln und juristische Methode, S. 191 f.; in diesem Sinne schon 1954 Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, S. 165.

- 194) Die verfassungsrechtlichen Grenzen sozialstaatlicher Forderungen, Der Staat 1965, S. 411. (Weber).
195) Vgl. auch Matz, JöR NF 1 (1951), S. 58 ff., S. 94, auf dem Webers grundlegende Darstellung zur Entstehungsgeschichte des Sozialstaatsprinzips aufbaut. Ferner Hartwich, Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo, S. 22.
196) Weber, Der Staat 1965, S. 411.
197) Weber, Der Staat 1965, S. 412 ff.

Der besondere Rang des Sozialstaatsgrundsatzes wird entscheidend dadurch begründet, daß die in Art. 20 Abs. 1 GG enthaltene Verfassungsentscheidung in Art. 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärt wird.¹⁹⁸ Innerhalb des Grundrechtskatalogs finden sich darüber hinaus nur vereinzelte Regelungen, die entweder als eine Art soziale (Grund-)Rechte aufgefaßt werden könnten (Art. 6 GG: Schutz von Ehe, Familie, Mutterschaft, nichtehelichen Kindern) oder jedenfalls einen mehr oder weniger starken Sozialbezug haben (Art. 1, 2, 3, 9 Abs. 3, 14 Abs. 2, 15 GG). Die genannten Bestimmungen können somit als innerverfassungsrechtliche Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips bezeichnet werden.¹⁹⁹

Von besonderem Interesse - und deswegen stark umstritten - ist in diesem Zusammenhang die mögliche sozialstaatliche Funktion des Gleichheitssatzes, Art. 3 GG. Dabei wird zu meist davon ausgegangen, daß sich der Gleichheitssatz des Grundgesetzes zunächst einmal nicht auf tatsächliche gesellschaftliche und soziale Zustände bezieht, sondern auf rechtliche Beziehungen (Rechtsverhältnisse) zwischen der öffentlichen hoheitlich handelnden Gewalt und Personen.²⁰⁰ Der Gleichheitssatz des Grundgesetzes wurde hiernach aus liberalen Gleichheitsvorstellungen heraus statuiert, mit denen es nicht vereinbar wäre, ihnen ein Programm zur Herstellung tatsächlicher, sozialer Gleichheit zu unterstellen. Unter Geltung des Sozialstaatsprinzips rückt aber, in Anknüpfung an die Tradition sozialer Gleichheitsforderungen²⁰¹, ein weitergehender Inhalt des Gleichheitssatzes ins Blickfeld, der mit "sozialer Gerechtigkeit"²⁰²

198) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 79 Rdn. 49.

199) Schmeling, Sozialrechtliche Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland, SGB. 1976, S. 314.

200) Podlech, Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, S. 200, unter Hinweis auf BVerfGE 8, 51/66f.; BGHZ 11, 2/27 f. Sehr ablehnend zu Podlechs Versuch, Gehalt und Funktion des Gleichheitssatzes mit den Mitteln der analytischen Sprachtheorie zu erfassen Dürig, in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 3 Rdn. 204 mit Fn. 2.

201) Die Problemgeschichte sozialer (Grund-)Rechte gehört mit in die umfassendere Tradition sozialer Gleichheitsforderungen; dieser Bezug wurde oben wiederholt hergestellt. Eine übergreifende Ideengeschichte des Gleichheitsgedankens im 19. Jhd. und seiner Verwirklichungsversuche existiert bislang - soweit ersichtlich - nicht.

202) Hesse, Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht, AöR 77, S. 186.

allgemein umschrieben werden kann oder - wie DÜRIG es ausdrückt - als "Horizontale der sozialen Auffangrechte durch Sozialhilfe, Versorgung, Versicherung, Entschädigung udgl."²⁰³

Der verfassungsrechtliche Rahmen sozialbezogener Regelungen wird weiterhin bestimmt von die Wirtschaftsordnung betreffenden Verfassungsaussagen (Art. 109 Abs. 2, 3, 4 GG)²⁰⁴ sowie in formeller Hinsicht durch Kompetenz- und Organisationsnormen (Art. 73 Nr. 8; Art. 74 Nrn. 6, 7, 9, 10, 10 a, 11, 12, 13, 18, 19, 19 a, 24; Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 einerseits, Art. 87 Abs. 2, Art. 120 a, Art. 120 Abs. 1 andererseits, sowie Art. 74 a, 75 Abs. 1 Nr. 1 und Art. 95 GG).

Hier verdient besonders - neben dem in der Literatur immer wieder konstatierten Mangel des Grundgesetzes an sozialen Grundrechten²⁰⁵ - die umfassende Zuständigkeit des einfachen Bundesgesetzgebers im sozialrechtlichen Bereich hervorgehoben zu werden. Gleichsam als das entwicklungs geschichtlich verbindende Glied zwischen dem Fehlen wirksamer sozialer Grundrechte und dem umfassenden Zuständigkeitskatalog kann nun aber der Sozialstaatsgrundsatz angesehen werden.²⁰⁶ In ihn mündet - (vorläufig) soweit es die Bundesverfassungsebene angeht - die nationale Entwicklung

203) Dürig in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 3 Rdn. 142, Rdn. 144 ff.; Hesse, Der Gleichheitsgrundsatz, AöR 77, S. 178 ff.; BVerfGE 3, 58/158: Der Gesetzgeber dürfe sich nicht damit begnügen, vorgefundene tatsächliche Unterschiede ohne weiteres hinzunehmen; seien sie mit den Erfordernissen der Gerechtigkeit unvereinbar, so müßten sie beseitigt werden. In Gegenrichtung hierzu BVerfGE 9, 237/244. Vgl. Zacher, Soziale Gleichheit, AöR 93, S. 341 ff.

204) Vgl. hierzu auch das Gesetz zur Förderung der Stabilität des Wachstums der Wirtschaft vom 8. 6. 1967, BGBl. I S. 582, § 1: "hoher Beschäftigungsstand".

205) Dürig, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953, S. 193; Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte, S. 29 f.; ders., Faktoren und Bahnen der aktuellen sozialpolitischen Diskussion, S. 243; v. Maydell, Die "sozialen Rechte", DÖV 1976, S. 1 Fn.6.

206) Hartwich, Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo, S. 22; ähnlich Badura, Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1968, S. 446.

sozialer Grundrechte. An seiner Sinngebung läßt sich ermes-
sen, ob und inwieweit sich der "Formelkompromiß"²⁰⁷
als möglicherweise äquivalentes Surrogat²⁰⁸ für die bis-
her beschriebenen, im einzelnen recht umfangreichen sozia-
len Grundrechtskataloge erwiesen hat. Vom Ergebnis einer
solchen Bestandsaufnahme muß es mit abhängen, ob und in-
wieweit die Notwendigkeit einfachgesetzlicher Normierung
sozialer Rechte gesehen wird. Dabei kann es im wesent-
lichen nur darum gehen, die Legalstruktur in ihren wahr-
nehmbaren Umrissen einzugrenzen.²⁰⁹ Die Spannung zwischen
Legalstruktur und Sozialstruktur, also die Frage, inwie-
weit der Aufruf des Grundgesetzes zur Sozialstaatlichkeit
unerfüllt geblieben ist, determiniert fraglos die mög-
lichen Antworten, muß aber als ein Thema für sich bei-
seite bleiben.²¹⁰

207) Haines, Soziale Rechte - ein Beitrag zur Konkreti-
sierung des Sozialstaatsgrundsatzes, in Das neue
Sozialgesetzbuch, S. 54.

208) Badura, Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozia-
len Rechtsstaat, DÖV 1968, S. 446; Weber, Grenzen,
Der Staat 1965, S. 414; in dieser Richtung etwa Bley,
SGB-SozVers-GesKomm, I SGB Vorbem. zum 1. Abschn. Anm.
2 b (S. 16): "Das Sozialstaatsprinzip gleicht das Feh-
len sozialer Grundrechte weitgehend aus".

209) Vgl. Teil 4 Kap. C, insbes. V.

210) Arndt, Das nicht erfüllte Grundgesetz, S. 145. Vgl.
auch oben S. 20 Fn. 34 die auf "Antinomie von Rechts-
bewußtsein und geltendem Recht" gerichtete Betrach-
tungsweise von Hesse.

b. Landesverfassungen

Ganz im Gegensatz zum Bundesverfassungsrecht enthalten die Landesverfassungen, insbesondere auch die vor-grundgesetzlichen Landesverfassungen von Bayern, Bremen, Hessen und Rheinland-Pfalz, mannigfaltige soziale (Grund-) Rechtsbestimmungen. Den Landesverfassungen haben die bereits aufgeführten Bestimmungen der WRV inhaltlich zum Vorbild gedient. Die Einordnung der sozial-relevanten Vorschriften erfolgte dabei unter durchaus verschiedenen Vorzeichen. Die Verfassungen von Bayern und Bremen grenzen z. B. zunächst von den "Grundrechten" (und Grundpflichten) einen Regelungsbereich des Gemeinschaftslebens (Bayern) bzw. der Ordnung des sozialen Lebens (Bremen) ab. Demgegenüber erscheinen vergleichbare Bestimmungen in den Verfassungen Hessens und Rheinland-Pfalz' zusammen mit den klassischen Freiheitsrechten unter der Bezeichnung "Rechte des Menschen" (Hessen) bzw. "Grundrechte und Grundpflichten" (Rheinland-Pfalz). Die den sozialen Rechten im SGB-AT entsprechenden sozialen (Grund-)Rechte werden in den einschlägigen Landesverfassungen unter der Hauptüberschrift "Wirtschaft und Arbeit" (Bayern) oder "Wirtschafts- und Sozialordnung" (Rheinland-Pfalz) zusammengefaßt. Dagegen enthält z. B. die nach-grundgesetzliche Verfassung von Baden-Württemberg keine derartig katalogmäßig zusammengefaßten sozialen (Grund-)Rechte, dennoch aber verstreut Regelungen, die auf die sozialen Rechte im SGB-AT beziehbar sind. Zudem wird im "Vorspruch" dieser Verfassung der "Grundsatz der sozialen Gerechtigkeit" und in Art. 23 der "soziale Rechtsstaat" verfassungsmäßig festgelegt.

Die in den Landesverfassungen niedergelegten sozialen (Grund-)Rechte umfassen das gesamte Spektrum²¹¹ der im Sozialgesetzbuch statuierten sozialen Rechte, teilweise inhaltlich nahezu identisch, teilweise demgegenüber verkürzt oder gar darüber noch hinausgehend. Sie reichen also

211) Mit Ausnahme von § 5 SGB-AT (Soziale Entschädigung bei Gesundheitsschäden).

vom Recht auf Ausbildungsförderung (§ 3 Abs. 1 SGB-AT)²¹²,
Bildungs- und Arbeitsförderung (§ 3 Abs. 2 SGB-AT)²¹³,
über die Gewährleistung der ("klassischen") ausreichenden
Sozialversicherung und von Gesundheitshilfe (§ 4 SGB-AT)^{214, 215},
Unterstützung zum Familienaufwand (§ 6 SGB-AT)²¹⁶, für die
angemessene Wohnung (§ 7 SGB-AT)²¹⁷, das Recht auf Erziehung
- Jugendhilfe - (§ 8 SGB-AT)²¹⁸, das Recht auf Mindest-

-
- 212) Allgemein zum Recht auf Bildung: Art. 11 Abs. 1 Bad
WürttVerf; Art. 128 Abs. 1 BayVerf; Art. 27 Abs. 1
BremVerf; Art. 6 Abs. 1 NRWVerf; Art. 31 RhPfVerf.
Schul- und Hochschulbesuch nach Begabung und Neigung:
Art. 11 Abs. 1 bis 3 BadWürttVerf; Art. 128 Abs. 2
BayVerf (Begabte erhalten nötigenfalls öffentliche
Mittel - bay. Begabtenförderungsgesetz!; vgl. hierzu
Wolff/Bachof III, § 155 II c. - Dem Verf. wurde mit
Mitteln des Bay. Begabtenförderungsgesetzes schon
der Besuch der weiterführenden Schule ermöglicht,
als es noch lange keine Ausbildungsförderung für Schü-
ler gab.); Art. 132 BayVerf; Art. 27 Abs. 1 BremVerf;
Art. 59 Abs. 1 u. 2 HessVerf; Art. 10 Abs. 1 NRWVerf;
Art. 31 RhPfVerf; Art. 27 Abs. 5 SaarlVerf; Art. 6
Abs. 2 SchleswHdStVerf. Vgl. auch Art. 26 AEMR; Art. 2
des Zusatzprotokolls der EMK.
- 213) Recht auf Arbeit: Art. 166 Abs. 2 BayVerf; Art. 12 Abs.
1 Satz 1 BerlVerf; Art. 8 Abs. 1 BremVerf; Art. 28
Abs. 2 HessVerf; Art. 24 Abs. 1 Satz 3 NRWVerf; Art. 53
Abs. 2 RhPfVerf; Art. 45 SaarlVerf. Vgl. auch Art. 23
Abs. 1 AEMR; Art. 1 EuSch. - Recht auf Berufsausbil-
dung: Art. 6 Abs. 1 NRWVerf. Vgl. auch Art. 10 EuSch;
Art. 26 AEMR. - Recht auf Berufsberatung: keine Bestim-
mung; vgl. aber Art. 9 EuSch. - Arbeitslosigkeit: Art.
12 Abs. 1 Satz 3 BerlVerf; Art. 49 Abs. 3 BremVerf;
Art. 28 Abs. 3 HessVerf. - Arbeitslosen-Fürsorge: Art.
168 Abs. 3 BayVerf; Art. 14 BerlVerf; Art. 58 Abs. 1
BremVerf.
- 214) Art. 171 BayVerf; Art. 14 BerlVerf; Art. 57 Abs. 1
BremVerf; Art. 35 Abs. 1 HessVerf; Art. 24, Art. 53
Abs. 3 RhPfVerf; Art. 46 SaarlVerf. Vgl. auch Art. .
25 Nr. 1 AEMR; Art. 12 EuSch.
- 215) Gesundheitshilfe: Art. 35 Abs. 3 HessVerf; Art. 46
SaarlVerf. Vgl. auch Art. 11 EuSch.
- 216) Art. 124, 125, 169 Abs. 1 BayVerf; Art. 21 BremVerf;
Art. 4, Art 30 Abs. 1 HessVerf; Art. 5 Abs. 1 NRWVerf;
Art. 23 Abs. 1, Art. 24, Art. 55 RhPfVerf; Art. 22 Abs.
1, Art. 47 SaarlVer. Vgl. auch Art. 16 EuSch.
- 217) Art. 106 Abs. 1 BayVerf; Art. 19 Abs. 1 BerlVerf; Art.
14 Abs. 1 BremVerf.
- 218) Art. 13 BadWürttVerf; Art. 126 Abs. 3 BayVerf; Art. 12
Abs. 2 BerlVerf; Art. 25 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 Satz 2,
Art. 53 Abs. 1 BremVerf; Art. 30 Abs. 1, Art. 33 Hess
Verf; Art. 6 Abs. 2, Art. 24 Abs. 2 Satz 2 NRWVerf; Art.
25 Abs. 2 Satz 1, Art. 55 Abs. 2, Art. 56 Abs. 2 RhPf
Verf; Art. 25 Abs. 1, Art. 47 SaarlVerf. Vgl. auch Art.
25 Abs. 2 AEMR; Art. 7, Art. 17 EuSch.

lebensstandard bzw. Sozialhilfe (§ 9 SGB-AT)²¹⁹, bis zum Recht Behinderter auf Eingliederung - Rehabilitation - (§ 10 SGB-AT)²²⁰.

Rechtslehre und Rechtsprechung der Nachkriegszeit haben in der Tradition der Weimarer Republik²²¹ die subjektive Rechtsqualität der landesverfassungsrechtlichen sozialen (Grund-)Rechte geleugnet und sie beinahe durchweg in bloße Programmsätze umgedeutet.²²² Da in den meisten Bundesländern aber ohnehin keine Verfassungsbeschwerde existiert, ist diese Qualifizierung praktisch irrelevant geblieben.²²³ Zu den wenigen nicht als Programmsatz eingestuften Bestimmungen zählt Art. 171 der Verfassung des Freistaates Bayern: "Jedermann hat Anspruch auf Sicherung gegen die Wechselfälle des Lebens durch eine ausreichende Sozialversicherung im Rahmen der Gesetze"; die Bestimmung wird als institutionelle Garantie der Sozialversicherung gedeutet (BayVerfGHE 7, S. 1 ff., S. 3).

219) Art. 14 BerlVerf; Art. 57 Abs. 3 BremVerf (bzgl. Sozialversicherung); Art. 169 Abs. 1 BayVerf; Art. 33 HessVerf; Art. 24 Abs. 2 Satz 1 NRWVerf; Art. 56 Abs. 1 Satz 1 RhPfVerf (bzgl. Mindestlohn). Vgl. auch Art. 25 AEMR; Art. 13 EuSch. - Recht auf Fürsorge; Art. 168 Abs. 3 BayVerf; Art. 14 BerlVerf; Art. 58 Abs. 1 BremVerf.

220) Art. 12 Abs. 2 BerlVerf. Vgl. auch Art. 15 EuSch.

221) Vgl. oben Teil 2 Kap. B IV 3 (S. 46 f.).

222) Zu Recht spricht Brunner (Die Problematik der sozialen Grundrechte, S. 26) von "Umdeutung", denn der Wortlaut vieler der genannten Bestimmungen zielt - mangels irgendeines ausdrücklichen Vorbehalts - für den unbefangenen Leser in der Tat auf Ansprüche, subjektive Rechte. Beispiel: "Jeder Bewohner Bayerns, der arbeitsunfähig ist oder dem keine Arbeit vermittelt werden kann, hat ein Recht auf Fürsorge." (Art. 168 Abs. 3 BayVerf). Hier erfolgte im Zeichen des Sozialstaatsprinzips freilich die Anerkennung eines Anspruchs; Wertenbruch, Sozialhilfeanspruch und Sozialstaatlichkeit, Festgabe für G. Küchenhoff, S. 343 ff.

223) Brunner, Die Problematik der sozialen Grundrechte, S. 27, hierzu und zum folgenden. Ausnahme ist Bayern z. B. (Art. 120 BayVerf).

c. Sozialgesetzgebung

Im Rahmen des Versuchs, die Problemgeschichte der sozialen (Grund-)Rechte als notwendig mitzusehenden Entstehungshintergrund der sozialen Rechte im SGB-AT darzustellen, wurde zunehmend deutlicher, daß - umso näher die Gegenwart des geltenden Sozialrechts rückt - ein adäquates inhaltliches Verständnis der sozialen (Grund-)Rechte unter Ausblendung der wachsenden Vielzahl sozialrechtlicher Detailregelungen nicht mehr - oder nur verzerrt - möglich ist. Umso mehr gilt diese Feststellung bezogen auf ein einziges übergeordnetes, auf den ersten Blick als lapidare Aussage erscheinendes Prinzip wie das der Sozialstaatlichkeit. Stellt man Sozialstaatsprinzip einerseits und beinahe sprichwörtlich unübersichtliches und undurchschaubares Sozialrechts-"Konglomerat"²²⁴ andererseits einander schroff gegenüber, so wird ein prinzipielles Ungenügen unserer Sozialrechtsordnung evident: man glaubte allzu lange Zeit, auf übergreifende Grundsätze verzichten zu können, die - deduktiv und korrektiv zugleich - auch Richtpunkte der weiteren Entwicklung hätten sein können; derartige Grundsätze sind aus dem Sozialstaatsgrundsatz für sich allein nicht deduzierbar, wie noch zu zeigen sein wird. Ob die normative Kraft des Sozialstaatsgrundsatzes es vermocht hat oder nicht - jedenfalls steht fest, daß gerade unter Geltung des Sozialstaatsprinzips mit einer Vielzahl gesetzgeberischer Initiativen das bereits grundgelegte System sozialer Sicherheit zunehmend ausgebaut wurde. Dabei wurde es teilweise von zeitbedingten Ungereimtheiten gereinigt, teilweise allerdings auch um systemfremde²²⁵ - oft wahlerfolgsorientierte²²⁶ - Neuerungen "bereichert", die in nicht wenigen Fällen bald wieder vergessen waren.

²²⁴) Vgl. nur Luber, Deutsche Sozialgesetze, 3 Bände.
²²⁵) An einem aktuellen Beispiel zeigt Bley' (Die Rentenversicherung kraft öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleichs - ein Fremdkörper im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung, Festschrift für Horst Schieckel, S. 37 ff.) wie sich der sozialversicherungsrechtliche Beitrag zur Konfliktlösung in anderen Rechtsbereichen (hier Familienrecht) im Sozialrecht "systemverändernd" auswirken kann.

²²⁶) Auf eine Aufzählung wird verzichtet.

Bis zum Körperbehindertengesetz²²⁷ von 1957, dem Gesetz über die Tuberkulosehilfe²²⁸ von 1959 und insbesondere dem Bundessozialhilfegesetz²²⁹ von 1961 war die Sozialgesetzgebung im Fürsorgebereich zu einem großen Teil unter dem Vorzeichen der Kriegsfolgenbeseitigung eine Gesetzgebung der kleinen Modifikationen und Anpassungen.²³⁰ Nicht viel anderes gilt für das Sozialversicherungsrecht, dessen Grundlagen in der Nachkriegszeit zunächst gefestigt werden mußten²³¹, das erst den NS-Geschädigten und Flüchtlingen gerecht werden mußte²³², um sodann in den sozialpolitisch bedeutsamen Reformgesetzen des Jahres 1957 und

-
- 227) Gesetz über die Fürsorge für Körperbehinderte und von einer Körperbehinderung bedrohte Personen (Körperbehindertengesetz) vom 27. Februar 1957, BGBl. 1957 I S. 147.
- 228) Gesetz über die Tuberkulosenhilfe vom 23. Juli 1959, BGBl. 1959 I S. 513.
- 229) Bundessozialhilfegesetz vom 30. Juni 1961, BGBl. 1961 I S. 815.
- 230) Stolleis, Quellen zur Geschichte des Sozialrechts, S. 25.
- 231) Unbeeindruckt von der in Berlin nach 1945 verwirklichten Einheitsversicherung (Anordnung des Magistrats Berlin über Wiederaufbau und Ingangsetzung der Sozialversicherung vom 14. Juli 1945, VOBl. der Stadt Berlin 1945, S. 64, abgedr. bei Stolleis, Quellen, Nr. 42, S. 166.). - Wiederherstellung der Selbstverwaltung durch das Gesetz über die Selbstverwaltung und über Änderungen von Vorschriften auf dem Gebiet der Sozialversicherung vom 22. Februar 1951, BGBl. I S. 124. - Gesetz über die Anpassung von Leistungen der Sozialversicherung an das veränderte Lohn- und Preisgefüge und über ihre finanzielle Sicherstellung vom 17. Juni 1949, WiGBL. S. 99. - Knappschaftsversicherungs-Anpassungsgesetz vom 30. Juli 1949, WiGBL. S. 202. - Gesetz über Verbesserungen der gesetzlichen Unfallversicherung vom 10. August 1949, WiGBL. S. 251.
- 232) Gesetz über die Behandlung der Verfolgten des Nationalsozialismus in der Sozialversicherung vom 22. August 1949, WiGBL. S. 263. Fremdrenten- und Auslandsrentengesetz vom 7. August 1953, BGBl. I S. 848, abgelöst durch das Fremdrentengesetz (FRG) vom 25. Februar 1960, BGBl. I S. 93. - Vgl. auch das Wiedergutmachungsgesetz für den öffentlichen Dienst vom 11. Mai 1951, BGBl. I S. 291 und das Bundesentschädigungsgesetz vom 18. September 1953, BGBl. I S. 1387 bzgl. Wiedergutmachungsleistungen sowie das Bundesvertriebenengesetz vom 19. Mai 1953, BGBl. I S. 201 mit Regelungsmaterien außerhalb der Sozialversicherung.

danach bis in die unmittelbare Gegenwart mit modernen Strukturprinzipien ausgestattet zu werden, wie statusmäßige Angleichung von Arbeitern an Angestellte²³³, Übergang zur "dynamischen" Rente²³⁴, Einführung des Umlageprinzips²³⁵, Pflichtversicherung für Selbständige²³⁶, Einführung der flexiblen Altersgrenze²³⁷, Arbeitslosigkeit verhindernde Maßnahmen²³⁸, insbesondere auch berufliche Rehabilitation Behinderter²³⁹. An der Kriegsfolgenbeseiti-

-
- 233) Mittels Sozialversicherungs- und Arbeitsrechts in Form des Gesetzes zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle vom 26. Juni 1957, BGBl. I S. 649. Vgl. sodann das Gesetz über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle (Lohnfortzahlungsgesetz) vom 27. Juli 1969, BGBl. I S. 946.
 - 234) Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Arbeiter (Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz) vom 23. Februar 1957, BGBl. I S. 45. Gesetz zur Neuregelung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung (Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz) vom 30. April 1963, BGBl. I S. 241.
 - 235) Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Arbeiter bzw. der Angestellten vom 23. Februar 1957, BGBl. I S. 45, BGBl. I S. 88; Knappschaftsrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz vom 21. Mai 1957, BGBl. I S. 533.
 - 236) Gesetz über eine Altershilfe für Landwirte vom 27. Juli 1957 (BGBl. I S. 1063). Neuordnung der Handwerker zur Arbeiterrentenversicherung: Handwerkerversicherungsgesetz vom 8. September 1960, BGBl. I S. 737. Vgl. auch das Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz vom 30. April 1963, BGBl. I S. 241. Freiberufliche Selbständige wie Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker und Architekten sind in landesgesetzlich geregelten Einrichtungen versichert. Vgl. auch die folgende Anmerkung.
 - 237) Rentenreformgesetz - RRG - vom 16. Oktober 1972, BGBl. I S. 1965; Viertes Rentenversicherungs-Änderungsgesetz - 4. RVÄndG - vom 30. März 1973, BGBl. I S. 257.
 - 238) Arbeitsförderungsgesetz (AFG) vom 25. Juni 1969, BGBl. I S. 582. Arbeitslosen-, Kurzarbeitergeld (§§ 100, 63 AFG); Arbeitslosenhilfe (§ 134 AFG); Konkursausfallgeld; 3. Änderungsgesetz des AFG vom 17. Juli 1974, BGBl. I S. 1481.
 - 239) Vgl. speziell §§ 56 ff. AFG und das Gesetz über die Angleichung der Leistungen zur Rehabilitation vom 7. August 1974, BGBl. I S. 1881. Vgl. auch das Schwerbehindertengesetz vom 29. April 1974, BGBl. I S. 1006. Außerdem: Gesetz über die Sozialversicherung Behinderter vom 7. Mai 1975, BGBl. I S. 1061.

gung orientiert war insbesondere auch das Bundesversorgungsgesetz²⁴⁰ von 1950, das - gelöst von der ursprünglichen Zwecksetzung - durch § 5 SGB-AT zum Prototyp eines umfassenderen Sozialleistungsbereichs der sozialen Entschädigung bei Gesundheitsschäden werden sollte.²⁴¹ Im Bundeskindergeldgesetz²⁴² sowie im Wohngeldgesetz²⁴³ sind immer wieder erhobene Sozialrechtspostulate in bestimmten Grenzen realisiert worden, ebenso wie das Recht auf Erziehung eine konkretisierende Antwort im Jugendwohlfahrtsgesetz²⁴⁴, das Recht auf Ausbildung im Bundesausbildungsförderungsgesetz²⁴⁵ gefunden hat.

-
- 240) Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges (Bundesversorgungsgesetz) vom 20. Dezember 1950, BGBl. I S. 791.
- 241) Aus dem umfangreichen Schrifttum hierzu vgl. z. B. Gestrost, Soziale Entschädigung bei Gesundheitsschäden, S. 123 ff.; Bley, Sind Unfallversicherung und Entschädigung von Tumultschäden soziales Entschädigungsrecht im Sinne des geplanten Sozialgesetzbuches?, ZSR 1974, S. 193 ff.; Rohwer-Kahlmann, Das soziale Entschädigungsrecht im geplanten Sozialgesetzbuch, ZSR 1974, S. 82 ff.
- 242) Bundeskindergeldgesetz (BKGG) vom 14. April 1964, BGBl. I S. 265.
- 243) Wohngeldgesetz i.d.F. vom 14. Dezember 1973, BGBl. I S. 1862, ursprünglich Gesetz über Wohnbeihilfen vom 29. Juli 1963, BGBl. I S. 508.
- 244) Gesetz für Jugendwohlfahrt i.d.F. vom 6. August 1970, BGBl. I S. 1197. Vgl. auch den Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Sozialgesetzbuches (SGB) - Jugendhilfe - vom 8. November 1978 und BT-Drucks. 8/2571 v. 14. Februar 1979.
- 245) Bundesausbildungsförderungsgesetz vom 26. August 1971, BGBl. I S. 1409.

d. Das Sozialgesetzbuch und die sozialen Rechte

Der komprimierte Überblick über die Sozialgesetzgebung der ersten dreißig Jahre der Bundesrepublik Deutschland hat schon mit der bloßen Namensnennung der Gesetzesmaterien eines vor Augen geführt: Die Grenzen der traditionellen Sozialpolitik, die Antworten auf die soziale Frage des neunzehnten Jahrhunderts suchte, sind nunmehr endgültig gesprengt²⁴⁶ und um die Kernmaterien des überkommenen Sozialrechts hat sich ein Ring heterogener Sozialleistungssysteme gelagert. Die neuen Sozialleistungsbereiche, wie Ausbildungsförderung und Wohngeld, lassen sich nur schwerlich in die vertraute Trias der tradierten Systematik (Sozialversicherung, Sozialversorgung und Sozialhilfe)²⁴⁷ einpassen.

Dies darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß das Sozialrecht im Schwerpunkt nach wie vor an der lebenslangen Problematik sozialer Sicherheit abhängig Beschäftigter und ihrer Familien orientiert ist; die Lösungsansätze hierzu haben sich zuvor erst an der Arbeiterfrage bewähren müssen; die Grundstruktur der damaligen sozialpolitischen Problemlösung ist im wesentlichen beibehalten worden, was gelegentlich als "Sackgasse"²⁴⁸ der sozialen Sicherungspolitik beklagt wurde. Die erforderlichen gesetzgeberischen Anstrengungen, den infolge des nachhaltigen sozialen Wandels in und nach der ersten Hälfte unseres Jahrhunderts noch virulenten Schutzlücken im Recht der sozialen Sicherheit zu Leibe zu rücken und einer zunehmend anspruchsvolleren Bedürfnisstruktur (z. B. in der Gesundheitsversorgung oder im Rehabilitationsbereich) gerecht zu werden, führten im Ergebnis zu einer starken Binnendifferenzierung der ohnehin schon zahlreichen Sozialleistungsbereiche. Diese äußere und innere Diversifikation, verbunden mit wachsender Unübersichtlichkeit²⁴⁹, Umständlichkeit und Kompliziertheit des

246) Stolleis, Quellen zur Geschichte des Sozialrechts, S. 55.

247) Hierzu und zu neueren Systematisierungsversuchen vgl. Bley, Sozialrecht, A I 4 a, b; Wertenbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 19 ff.

248) So Bethusy-Huc, Sozialpsychologische Überlegungen zur sozialen Sicherungspolitik, S. 29.

249) Aus Unübersichtlichkeit resultiere soziale Unsicherheit, weil kaum jemand mehr überblicke, welche Leistungen er unter welchen Umständen erwarten könne. Bethusy-Huc, Sozialpsychologische Überlegungen, S. 34 f.

Sozialleistungsrechts, ließ immer drängender nach einer vereinfachenden, übergreifenden Systematik verlangen, nach der Zusammenfassung der auseinanderstrebenden Sozialrechtsbereiche in einem Gesetzbuch, unter einem gemeinsamen Dach, das für alle Teilrechtsbereiche einheitlich geltende, allgemeine, materielle und formelle Grundaussagen bilden.²⁵⁰

Der damit angesprochene Kodifikationsgedanke²⁵¹ für das gesamte Sozialrecht hatte schon 1955 seinen Ausdruck in der vom damaligen Bundeskanzler Adenauer initiierten ROTHENFELSER DENKSCHRIFT²⁵² gefunden, die besonderes Gewicht auf die Notwendigkeit eines Allgemeinen Teils legte. Der Bericht der Sozialenquete-Kommission²⁵³ von 1966 nahm diesen Gedanken allerdings nicht auf.

250) Ähnlich Gitter, Probleme bei der Kodifizierung des deutschen Sozialrechts, Festschrift für Fechner, S. 230 f. - In dieser Richtung schon Art. 161 WRV; vgl. oben Teil 2 Kap. B IV 3.

251) Kübler, Kodifikation und Demokratie, JZ 1969, S. 645 ff. (648), hat den Beruf unserer Zeit zur Kodifikation geleugnet, weil "unter den in der BRD gegebenen wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Voraussetzungen Kodifikation als Instrument rechtlicher Gestaltung und Ordnung nicht mehr verfügbar" sei. Vgl. dazu Rohwer-Kahlmann, Vom "Beruf unserer Zeit", ein Sozialgesetzbuch zu schaffen, SozSich 1971, S. 97 ff. Gitter, Probleme bei der Kodifizierung des deutschen Sozialrechts, S. 228 f. - Der Mangel an einer sozialrechtlichen Gesamtkodifikation wurde auch außerhalb der Sozialrechtswissenschaft immer wieder beklagt; vgl. z. B. Coing, Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland, S. 113, im Rahmen der Darstellung der großen Kodifikationswerke anderer Rechtsbereiche, wie z. B.: Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (1861); Strafgesetzbuch (1871); Reichsjustizgesetze (1879); Bürgerliches Gesetzbuch (1900). Nicht übersehen werden darf dabei, daß das gesamte bis dahin geltende Sozialversicherungsrecht 1911 kodifikatorisch zusammengefaßt worden war; vgl. oben Teil 2 Kap. B IV 2.

252) Achinger/Höffner/Muthesius/Neundörfer, Neuordnung der sozialen Leistungen, Denkschrift, Köln 1955, S. 132 ff.

253) Soziale Sicherung in der BRD, Bericht der Sozialenquete-Kommission, erstattet von W. Bogs, Achinger, Meinhold, Neundörfer, Schreiber (laut Beschluß der Bundesregierung vom 29. April 1964), S. 52 ff. Achinger und Neundörfer waren schon an der Rothenfelser Denkschrift maßgeblich beteiligt.

Im Godesberger Programm der SPD von 1959 tauchte der Kodifikationsgedanke im Kontext der aus der Tradition der SPD überkommenen sozialen Rechtspostulate auf²⁵⁴:
"...Jeder Bürger hat im Alter, bei Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit oder beim Tode des Ernährers Anspruch auf eine staatliche Mindestrente. Auf ihr bauen weitere, persönlich erworbene Rentenansprüche auf." - "...bei Krankheit (hat) jeder unabhängig von seiner wirtschaftlichen Lage einen unbedingten Anspruch auf alle dem Stande der ärztlichen Wissenschaft entsprechenden Hilfsmaßnahmen"; "...Zur Bewältigung besonderer Lebensschwierigkeiten und Notlagen sind die allgemeinen sozialen Leistungen durch individuelle fürsorgerische Dienste und Leistungen der Sozialhilfe zu ergänzen"; - "...Jeder hat ein Recht auf eine menschenwürdige Wohnung". - "Die gesamte Arbeits- und Sozialgesetzgebung ist einheitlich und übersichtlich in einem Arbeitsgesetzbuch²⁵⁵ und in einem Sozialgesetzbuch zu ordnen."

Mit der Regierungserklärung vom 28. Oktober 1969 des sozialdemokratischen Bundeskanzlers Brandt, dem Kabinettsbeschluß vom 19. März 1970 sowie durch das Wirken der hierauf mit namhaften Mitgliedern besetzten Sachverständigenkommission für das Sozialgesetzbuch wurde die Realisierung der programmatischen Aussage des Godesberger Programms in die Wege geleitet.²⁵⁶ In den Beratungen tauchte schon relativ früh der Gedanke auf, soziale Rechte in den Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches einzubringen.²⁵⁷ Dabei wurde - mehr oder weniger bewußt - an die alte Diskussion über soziale Grundrechte angeknüpft.²⁵⁸ Es ist insoweit sicherlich nicht bloßer

254) Abschnitt "Soziale Verantwortung" des Grundsatzprogramms der SPD, beschlossen vom Außerordentlichen Parteitag der SPD in Bad Godesberg vom 13. bis 15. November 1959, S. 18 f.

255) Zur Kodifikation "arbeitsrechtlicher Grundrechte" im Rahmen des geplanten, mittlerweile auf unbestimmte Zeit vertagten Arbeitsgesetzbuches vgl. Badura, Grundfreiheiten der Arbeit, Festschrift für Berber, S. 11 ff.; vgl. auch Sozialbericht 1978, S. 40 f. und den Kommissionsentwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsrechts vom September 1977.

256) Im einzelnen vgl. Krause, Die Entwicklungsgeschichte des Sozialgesetzbuches, B1StSozArbR 1977, S. 65 ff.

257) Hauck, Die Bereiche des Sozialrechts aus der Sicht eines künftigen Sozialgesetzbuches, ZSR 1971, S. 415.

258) v. Maydell, in Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 2 (S. 53).

Zufall, daß - trotz vielfach geäußerter Bedenken - die im Kontext des Abschnittes "Soziale Verantwortung" des Godesberger Programms angesprochenen sozialen Rechtsforderungen in Form der Statuierung sozialer Rechte mit in die Entwürfe zum SGB-AT eingingen. Zwar führt die amtliche Begründung²⁵⁹ als "Vorbilder" dieser Eingangsbestimmungen des SGB vergleichbare Einzelbestimmungen²⁶⁰ der einzelnen Sozialleistungsbereiche, die von Rechtsprechung und Wissenschaft konkretisierte Entscheidung des Grundgesetzes für den sozialen Rechtsstaat²⁶¹ und die internationale Rechtsentwicklung²⁶² an. Abgesehen von der Formulierungsfrage, berechtigt aber die gesamte Entwicklung der sozialen (Grund-) Rechte - so wie sie dargestellt wurde - zu der Annahme, daß der politische Wille zur Statuierung sozialer Rechte im SGB - jedenfalls soweit es die damaligen Regierungsparteien angeht - letztlich in der Programmatik der Sozialdemokratischen Partei als Erbe der sozialistischen - auf Gewährung sozialer (Grund-)Rechte gerichteten - Bewegung ruhte und damit in jüngster Zeit auf dem Godesberger Programm. Daß diese Programmatik möglicherweise nur in viel zu kleiner Münze - anläßlich einer "Kodifikation bei begrenzter Sachreform"²⁶³ - zum Zuge kam, ist eine Frage, die, soweit es die sozialen Rechte betrifft, in anderem Zusammenhang noch zu behandeln sein wird. Immerhin läßt sich am Ergebnis der Abstimmungen im Bundestag und Bundesrat ablesen²⁶⁴, welch hohes Maß an Konsensfähigkeit auch und gerade den sozialen Rechten gewissermaßen als einer potentiellen Grundlage unserer Sozialrechtsordnung zugewachsen ist. Wiederum in

259) BT-Drucks. 7/868, S. 20 f.

260) Z. B. § 1 BSHG, § 1 AFG, § 1 BAföG. Vgl. auch z. B. §§ 537 u. 1226 RVO, § 1 KVLG.

261) Teil 2 Kap. B V 4 a und Teil 4 Kap. C V.

262) Teil 2 Kap. B V 1 bis 3.

263) Zacher, Das Vorhaben eines Sozialgesetzbuches, Der Kompaß 1971, S. 30; ders., Stand und Probleme der Kodifikation des Sozialrechts, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 1974, S. 15.

264) Das Gesetz wurde am 19. Juni 1975 einstimmig im Bundestag verabschiedet. Die sozialen Rechte spielten nur insoweit eine Rolle, als der Bundesrat in seiner Sitzung vom 11. Juli 1975 den Vermittlungsausschuß anrief, um die Gegenstandsbereiche Wohngeld und Jugendhilfe aus dem SGB herauszulösen. Bundestag und Bundesrat haben sodann dem Antrag des Vermittlungsausschusses, die Jugendhilfe und das Wohngeld im SGB zu belassen, in ihren Sitzungen vom 3. und 17. Oktober 1975 einstimmig zugestimmt. BT-Drucks. 7/3738, 7/3786, 7/3883, 7/4067. Hauck/Haines, SGB I E 010 m. w. N.

anderem Zusammenhang bedeutsam wird die Frage, mit welchen juristischen Kautelen diese Konsensfähigkeit von vornherein gesichert wurde.

Für das Verständnis der vorangestellten Grundsatzvorschrift zu den einzelnen sozialen Rechten (§ 2 SGB-AT) wichtig und interessant ist die Tatsache, daß der Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung sich auf Antrag der Koalitionsfraktionen von SPD und FDP genötigt sah, dem ursprünglichen Wortlaut²⁶⁵ (jetzt Absatz 1) einen zweiten Absatz anzufügen, der auf die rechtliche Funktion der sozialen Rechte Bezug nimmt.²⁶⁶

Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches mit den sozialen Rechten wurde am 13. Dezember 1975 im Bundesgesetzblatt verkündet und ist am 1. Januar 1976 gemäß Art. II § 23 SGB-AT in Kraft getreten.²⁶⁷ Ob damit dem Bürgerlichen Gesetzbuch als dem Jahrhundertgesetz des "bürgerlich-liberalen" neunzehnten Jahrhunderts das Sozialgesetzbuch als ein Jahrhundertgesetz des "sozialen" zwanzigsten Jahrhunderts gefolgt ist oder folgen wird, bleibt abzuwarten.²⁶⁸

265) Erster Entwurf: BT-Drucks. VI/3764; BR-Drucks. 305/72. Nach dem Grundsatz der Diskontinuität der Legislaturperiode mußte der Gesetzentwurf nach der vorzeitigen Auflösung des 6. Deutschen Bundestages in der 7. Legislaturperiode erneut eingebracht werden: BR-Drucks. 286/73; BT-Drucks. 7/868.

266) Zur endgültigen Fassung des § 2 SGB-AT vgl. BT-Drucks. 7/3786 (Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, Abg. Gansel), S. 2.

267) Sozialgesetzbuch (SGB) - Allgemeiner Teil - vom 11. Dezember 1975, BGBl. I S. 3015.

268) Ähnlich Gitter, Probleme bei der Kodifizierung des deutschen Sozialrechts, Festschrift für Fechner, S. 241.

Dritter Teil

BEDEUTUNGSGEHALT DER SOZIALEN RECHTE

A. Einige Bemerkungen zur Behandlung der Problematik in der Literatur und Begründung der eigenen Vorgehensweise

Eine Vielzahl von Veröffentlichungen zum Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches und zu den dort statuierten sozialen Rechten beschäftigt sich mit dem, was mit der "Rechtsnatur"¹, der "Rechtswirkung"², der "Rechtsnormqualität"³, der "normativen Substanz"⁴, dem "normativen Gehalt"⁵, der "rechtlichen Relevanz"⁶, der "normativen Relevanz"⁷, der "rechtlichen Bedeutung und dem Wert"⁸, dem "Inhalt"⁹ und dem "Wesen"¹⁰ dieser Bestimmungen umschrieben wird.¹¹ Das große Interesse an dieser Frage ist - zumal aus der vielfach anvisierten Sicht des Praktikers - umso erstaunlicher, als ebenso übereinstimmend wie lapidar festgestellt wird, daß wegen § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT die sozialen Rechte nichts für die Begründung sozialrechtlicher Ansprüche hergäben.¹² Rein dogmatisch gesehen, ist es allerdings ein

-
- 1) Merten, Zur Problematik der Aufnahme sozialer Rechte in das Sozialgesetzbuch, BlStSozArbR 1975, S. 358; Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 3 a ff. (S. 57 ff.).
 - 2) Hauck/Haines, SGB I, K § 2 Rdn. 10 ff.
 - 3) Rode, Zum Wesen der sogenannten "sozialen Rechte" im Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - , SGB. 1977, S. 269; Peters/Hommel, SGB-AT, § 2 Anm. 5 (S. 120).
 - 4) Henke, Plädoyer für soziale Rechte, ZSR 1976, S. 430; ders., Grundzüge des Sozialrechts, S. 55 ff.
 - 5) Schnapp/Meyer, Zur Entwicklung von sozialen Rechten in der Sozialgesetzgebung, DRV 1973, S. 78.
 - 6) v. Maydell, Auf dem Wege zu einem besseren Sozialrecht, ZRP 1973, S. 119.
 - 7) v. Maydell, Die "sozialen Rechte" im Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches, DVBl. 1976, S. 1; ders., in: Burdinski/v.Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 1 ff.
 - 8) Rohwer-Kahlmann, Der allgemeine Teil des Sozialgesetzbuchs, ein entscheidender Schritt zu einer notwendigen Sozialreform, SGB. 1976, S. 44; ähnlich Brackmann, Handbuch, Bd. I/1, § 2 SGB I, S. 79 i II.
 - 9) Schmeling, Das Sozialgesetzbuch (SGB) - Allgemeiner Teil - , BB 1976, S. 188.
 - 10) So schon im Titel "Zum Wesen der sog. 'sozialen Rechte' im SGB-AT" Rode, SGB. 1977, S. 268.
 - 11) Diese Auflistung ließe sich noch verlängern, wenn die sich nur beiläufig mit den sozialen Rechten beschäftigten Beiträge mitberücksichtigt würden. Vgl. außerdem die Artikel von Haines et al. in ZSR 1976, S. 1 ff. zum Inkrafttreten des SGB-AT sowie Giese, ZfS 1976, S. 73 ff., S. 101 ff.; Freitag, KrV 1976, S. 8 ff.; ders., BKK 1973, S. 138 ff.; Widekamp, SGB: Soziale Grundrechte für die Bürger, ErSK 1976, S. 57 ff., S. 231 ff. Aus der Kommen-

Unterschied, ob ein Rechtssatz Rechtsgrundlage (Anspruchsgrundlage) sein kann oder ob er (lediglich) aussagt, es bestünde (generell) ein Rechtsanspruch im Sinne subjektiv-öffentlicher Rechte, wegen der Anspruchsbegründung aber auf eine oder mehrere Einzelschriften, deren Tatbestand erfüllt sein müßte, verweist.¹³ Aber auch letztere Möglichkeit soll für die sozialen Rechte ganz klar ausgeschlossen sein.¹⁴

Hier erhebt sich sogleich - insbesondere auch für die vorliegende Untersuchung - die Frage, welchem weitergehenden theoretischen oder praktischen Zweck die Beurteilung der "Rechtsnatur" oder des "normativen Gehalts" dienlich sein soll.¹⁵ Wenn § 2 Abs. 2 SGB-AT aufgibt, die sozialen Rechte bei der Rechtsanwendung zu beachten, so bleibt zunächst in jedem Fall die Aufgabe, weithin akzeptierbare interpretatorische Grundlagen herauszuarbeiten. Die Lehren aus den dabei auftretenden Interpretationsschwierigkeiten könnten darüber hinaus zukünftigen kodifikatorischen Vorhaben im Bereich sozialer (Grund-)Rechte nützlich sein.¹⁶

tar-Literatur: Dembowski/Schroeder-Printzen, SGB, Bd. 1, I § 2, S. 83 ff.; Wultermann, in Jahn, SGB für die Praxis, SGB I, § 2 Rdn. 2 (a.a.O. mit der sachlich abwegigen Prämisse: "Ursprünglich war vorgesehen, daß sich der Inhalt der sozialen Rechte, anders als der der Freiheitsrechte, nicht aus ihnen selbst in allen Einzelheiten ergibt.").

- 12) Ausdrücklich schon die Begründung zum ursprünglichen Entwurf, BT-Drucks. 7/868, S. 23: "Durch Satz 2 wird sichergestellt, daß die sozialen Rechte als Anspruchsgrundlage weder für im Gesetz nicht vorgesehene Sozialleistungen noch für die Erstreckung vorgesehener Sozialleistungen auf vom Gesetz nicht bedachte Personen noch für die Bereitstellung sozialer Einrichtungen herangezogen werden können." - Aus der Lit. z. B. Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB, Anm. 4 a; v. Maydell, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 11; Hauck/Haines, SGB I, K § 2 Rdn. 5.
- 13) Dieser Unterschied wird etwa bei § 1 BAföG (auf den sich die aml. Begründung als Vorbild bezieht, vgl. BT-Drucks. 7/868, S. 21) bedeutsam, wo es ausdrücklich von "Rechtsanspruch" die Rede ist; vgl. hierzu im einzelnen Menke, Die Rechtsansprüche auf Bildungsförderung nach dem BAföG und nach dem AFG, S. 35 f., S. 37.
- 14) So ausdrücklich der Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines SGB - Jugendhilfe - vom 8. 11. 1978 und BT-Drucks. 8/2571 vom 14. 2. 1979 zu § 8 SGB-AT und § 1 des Entwurfs: hieraus ließen sich keine unmittelbaren Rechtsansprüche (Leistungsansprüche) im Sinne subjektiv-öffentlicher Rechte ableiten (a.a.O., jeweils S. 58).
- 15) Zur hier angezeigten Zwecksetzung der Jurisprudenz ange-

Mit der Auflistung der Namensgebung für die zu untersuchende Kategorie sollte gleich eingangs veranschaulicht werden, wie terminologisch verschieden und doch in der Sache gleichgelagert die Ausgangsbasis für eine Fragestellung sein kann. Da Ausgangskriterien hierzu jedoch in der Regel nicht hinreichend expliziert werden, kann - angesichts einer gewissen Ungesichertheit der maßgeblichen Wertungsgrundlagen - leicht der Eindruck entstehen, es handele sich beim wissenschaftlichen Streit um die "Rechtsnatur" der sozialen Rechte um eine Art literar-juristisches Scheingefecht und nicht um die Auseinandersetzung um ein möglicherweise - unabhängig von der konkreten gesetzlichen Regelung - bestehendes Grundlagenproblem¹⁷ des Sozialrechts und darüber hinaus der umfassenden sozialen Rechtsstaatlichkeit.

In welchem Maße die Grundlagen tangiert sind, wird deutlich, wenn - wie ein Überblick leicht ergibt - in beinahe jeder Stellungnahme der Argumentationsrahmen der verfassungsrechtlichen Problematik sozialer Grundrechte aufgesucht wird, in vielen Fällen allerdings lediglich mit bloßer Bezugnahme auf die (scheinbar) gesicherten Ergebnisse der verfassungsrechtlichen Diskussion. Diese beruhen jedoch unter anderem auf der - nicht zwingenden - Voraussetzung, daß sozialpolitisch formulierte soziale (Grund-)Rechte ohne weitere Transformation in das positive Recht übernommen würden.¹⁸ Überdies hat sich gezeigt, daß mit der Statuierung sozialer Rechte im SGB-AT ein unverhoffter Impuls zur Wiederaufnahme der alten Diskussion um die Rechtsfigur sozialer (Grund-)Rechte einhergeht;¹⁹

sichts der "z. T. ungedulden, manches vielfach zu einfach sehenden Praxis" vgl. Wertenbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 31; ebenso das Vorwort von Siegers zum Sammelband "Das neue SGB", S. 5 ff.

16) Ausdrücklich etwa Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 66.

17) Als solches behandelten es schon Schnapp/Meyer, Zur Entwicklung von sozialen Rechten in der Sozialgesetzgebung, DRV 1973, S. 66 ff.

18) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 70.

19) Vgl. etwa Schmeling, Sozialrechtliche Grundrechte in der BRD, SGB. 1976, S. 313 ff.; Badura, Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der BRD, in Staatsangehörigkeit, Soziale Grundrechte, Wirtschaftliche Zusammenarbeit, S. 99 ff.; ders., - angeregt durch die parallel laufenden Beratungen eines Arbeitsgesetzbuches - Grundfreiheiten der Arbeit, Zur Frage

diese Diskussion kann auf die Qualifikation der sozialen Rechte im SGB-AT zurückwirken.

Die Notwendigkeit hinreichender Explikation der Prämissen kann weiterhin dadurch verdeutlicht werden, daß die Einleitungsvorschrift zu den einzelnen sozialen Rechten, § 2 SGB-AT, gleichsam die "zur Formel geronnene Erkenntnis"²⁰ des "Wesens" der sozialen (Grund-)Rechte enthalten soll, wenn es heißt: "Aus ihnen (scil. den nachfolgenden sozialen Rechten der §§ 3 bis 10 SGB-AT) können Ansprüche nur insoweit geltend gemacht oder hergeleitet werden, als deren Voraussetzungen und Inhalt durch die Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzbuchs im einzelnen bestimmt sind" (§ 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT). - Recht, ja - Anspruch, nein: in dieser Juxtaposition, in dieser Nebeneinanderstellung und Gegeneinanderstellung der beiden Grundbegriffe der Rechtswissenschaft, vermehrt um einen weiteren Grundbegriff, den des "subjektiven Rechts", wird der Kern der Unschlüssigkeit gekennzeichnet, den die Statuierung sozialer Rechte im SGB-AT in der einschlägigen Literatur hervorgerufen hat.²¹

einer Kodifikation "sozialer Grundrechte", in Festschrift für Berber, S. 11 ff.; vgl. auch Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 66 ff. - Angesichts der erschreckend hohen Arbeitslosigkeit der letzten Jahre ist auch besonders die sozialpolitische Diskussion des Rechts auf Arbeit wieder in Gang gekommen. Vgl. z. B. Mückenberger, Recht auf Arbeit oder Arbeitsrecht, Frankfurter Hefte 1977, S. 83 ff. und den Sammelband, Recht auf Arbeit - eine politische Herausforderung, Achten et al., 1978.

- 20) BT-Drucks. 7/868, S. 23 zu § 2: "Satz 2 verdeutlicht eine Eigenart aller sozialen Rechte, die in der wissenschaftlichen Diskussion immer wieder hervorgehoben wird." Diese "Eigenart" hat Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, S. 179 f., besonders eingängig formuliert: "Der Rechtsstaat steht und fällt mit dem Vorrang des Gesetzes im Sinne der abstrakten, generalen Norm. Auch der Normgehalt kann nicht beliebig sein, sondern er muß so konkret gefaßt sein, daß die Norm auch vollzogen werden kann. Das ist für Ausgrenzungen, die Freiheitsrechte konstituieren oder anerkennen, ohne weiteres möglich...Im Unterschied zu den Freiheitsrechten haben Teilhaberechte keinen im vorhinein normierbaren, konstanten Umfang. Sie bedürfen der Graduierung und Differenzierung, denn sie haben einen vernünftigen Sinn nur im Rahmen des im Einzelfalle Angemessenen, Notwendigen und Möglichen. Die Bestimmung dieses Maßes muß der Gesetzgebung und der gesetzessvollziehenden Verwaltung überlassen bleiben."

- 21) Es besteht eine gewisse Parallelität der Problematik zur Formel von "Gesetz und Recht" in Art. 20 Abs. 3 GG; vgl. Maunz und Dürig, in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 20

Für den Rechtsanwender ergibt sich aus alledem das Problem, ob und wie die sozialen Rechte in den Begründungszusammenhang einer Entscheidung eingeführt werden sollen, oder ob sie als möglicherweise doch nur überflüssige Floskeln tatsächlich nicht interpretationsrelevant sind und deshalb links liegenbleiben können.

Da es nun aber unmöglich ist, aus Literatur und Rechtsprechung einen einheitlichen, von vornherein konsensfähigen Begriff des "Rechts", des "subjektiven Rechts" und des "Anspruchs" zu extrahieren²², da es erst recht eine Sozialrechtstheorie²³ dieser Begriffe nicht gibt, erscheint es als unumgänglich, die Voraussetzungen und das Vorgehen der nachfolgenden Untersuchung näher darzulegen.

Die Frage nach der "Rechtsnatur" der sozialen Rechte wurde bislang in der Literatur beinahe ausschließlich als Einordnungsproblem in die traditionellen Kategorien "subjektives Recht - objektives Recht" begriffen. Anknüpfungspunkte hierfür liefert vor allem die in den §§ 3 bis 10 SGB-AT stereotyp wiederkehrende Wendung "hat ein Recht auf" sowie die in den Gesetzgebungsmaterialien zum Ausdruck gekommene Absicht des Gesetzgebers, die Subjektposition des Sozialleistungsempfängers ausdrücklich zu betonen.²⁴ Als weitere Beurteilungskategorie wurde außerdem häufig die Gegenüberstellung "verbindlicher Rechtsatz - unverbindlicher Programmsatz"²⁵ zugrundegelegt,

Rdn. 72 und 73.

22) Vgl. hierzu etwa die Bemerkung von Rode, SGB. 1977, S. 268: "Derjenige, den der 'Wust' der heute vorliegenden Stimmen zu den Begriffen 'Recht', 'subjektives Recht', 'Anspruch' usw. noch nicht völlig zur Ver zweiflung gebracht hat...."

23) Den Begriff hat Zacher geprägt: Grundfragen theoretischer und praktischer sozialrechtlicher Arbeit, VSSR 1976, S. 9. - Das Sozialrecht leidet besonders unter der Isolierung der verschiedenen juristischen Gebiete voneinander, die auch auf Methodenlehre und Rechtstheorie ausstrahlt, welche sich vielfach einseitig an bestimmten Teilgebieten ausrichten, z. B. Larenz' "Methodenlehre" vorwiegend am Zivilrecht und Krieles "Theorie der Rechtsgewinnung" vorwiegend am Verfassungsrecht; vgl. Clemens, Strukturen juristischer Argumentation, S. 7.

24) BT-Drucks. 7/868, S. 21.

25) Z.B. Schmeling, Das SGB-AT, BB 1976, S. 188. Zu Recht

die schon bei der Auslegung der entsprechenden Bestimmungen der WRV²⁶ und später der "Staatsstrukturbestimmungen"²⁷ des Grundgesetzes, wie der Sozialstaatlichkeit (Art. 20 Abs. 1 GG), maßgeblich war.²⁸ Nun bleibt aber in den meisten Fällen das vorausgesetzte Verhältnis bei der jeweiligen Beurteilungskategorien zueinander völlig unklar. Während die einen mit der Annahme (nicht voller, aber doch hinreichender) subjektiver Rechtsqualität die Normativität der fraglichen Rechtssätze implizieren, läßt die bei weitem stärkere Gegenmeinung oft aus den Augen, daß auch "objektives Recht" in jedem Falle normativen Charakters ist. Der quasi automatische Schluß "Wenn nicht subjektive Rechte, dann eben objektives Recht"²⁹ dürfte ohne Kriterien objektiver Rechtsqualität auch schwer zu begründen sein, wenn bei Widerlegung der subjektiven Rechtsqualität bereits die gesamte normative Substanz "hinwegargumentiert" wurde.³⁰

Als Ausweg aus dem skizzierten Dilemma bietet sich ein logisch unmittelbar einsichtiges Verfahren an, das davon ausgeht, daß Recht im objektiven Sinne ein Gefüge von Normen ist und auch die subjektiven Rechte als normative Sachverhalte gedeutet werden müssen.³¹ Indem von vornherein die Prämissen dieser Auffassung expliziert und die sich hieraus notwendig ergebenden Verfahrensschritte festge-

verweist Rode, SGB. 1977, S. 270, darauf, daß nach der Qualifizierung als Programmsätze eine Zuordnung zum "objektiven Recht" nicht mehr in Frage kommt. So aber anscheinend v. Maydell, DVBl. 1976, S. 6. - Die Frage, ob (nur) Programm oder (schon) positives Recht, wollte allerdings selbst Carl Schmitt nicht mit einem einfachen Entweder-Oder beantworten; vgl. C. Schmitt, Die Grundrechte und Grundpflichten des dt. Volkes, in Anschütz/Thoma, Hdb. des Dt. Staatsrechts, Bd. 2, S. 586.

- 26) Vgl. oben Teil 2 Kap. B IV 3 (S. 46 ff.).
27) Contiades, Verfassungsgesetzliche Staatsstrukturbestimmungen, S. 70 f.
28) Vgl. BT-Drucks. 8/2571 (Entwurf SGB-Jugendhilfe) zu § 1, S. 58: "Als verbindliche Leitnorm ist es (scil. das Recht auf Erziehung) jedoch mehr als nur ein Programmsatz."
29) In dieser Richtung Freitag, Zum Inkrafttreten des SGB, KrV 1976, S. 12; siehe auch Henke, Plädoyer, ZSR 1976, S. 436; gegen diesen "logischen Kurzschluß" Rode, SGB. 1977, S. 268.
30) Etwa bei v. Maydell, DVBl. 1976, S. 3, und ZRP 1973, S. 119.
31) Die Adäquatheit der Dichotomie subjektives/objektives Recht wird zunehmend bezweifelt, vgl. Schnapp/Meyer,

legt werden, wird unmittelbar nachprüfbar, worauf Unterschiede in der Bewertung beruhen können. Nach der solchermaßen erforderlichen Aufbereitung der Prämissen, wird also zunächst untersucht, ob die sozialen Rechte sich - unter normativen Vorzeichen - als subjektive (öffentliche) Rechte darstellen. Implizite wird dabei die Voraussetzung berücksichtigt, ob ein Subjekt sich auf eine Norm objektiven Rechts berufen kann.³² Fehlt den sozialen Rechten nach dem Ergebnis dieser Untersuchung wirklich jede subjektivrechtliche Substanz, so ist damit noch nicht über die Zuordnung zum objektiven Recht entschieden.³³ Denn die objektivrechtliche Qualifizierung beruht gerade nicht auf der Voraussetzung, daß eine Privatperson sich auf objektivrechtliche Normen berufen könne. Vielmehr stellt das objektive Recht ihm eigene Relationen her, hinsichtlich derer die Normativitätsfrage erneut zu stellen ist.³⁴

Dieser Ansatz hat neben der Klarheit der festgelegten Verfahrensschritte einen besonderen Vorteil: er schließt - soweit es das subjektive Recht betrifft - an die von den Jellinek'schen rechtsphilosophisch-metaphysischen Implikationen befreite normative Schule zum subjektiven privaten und öffentlichen Recht³⁵ an und gibt Gelegenheit, auf die in hohem Maße konsensfähigen Grundbegriffe moderner Normentheorie zurückzugreifen. In diesen Rahmen lassen sich sodann besonders fruchtbare Grundbegriffe der Semiotik³⁶ (der analytischen Rechtstheorie)³⁷ einführen, die - auch mit Rücksicht auf den rhetorisch-argumentativen Gehalt von Grundsatzaussagen - das Verhältnis zwischen Bedeutungsgehalt und Funktionen der sozialen Rechte präzisieren helfen.

DRV 1973, S. 73 f., S. 75.

32) Dürig in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 19 Abs. 4 Rdn. 35.

33) Rode, SGB. 1977, S. 269.

34) Henke, Plädoyer für soziale Rechte, ZSR 1976, S. 436, sieht "in der Verknennung des Unterschieds zwischen objektivem und subjektivem Recht eine der Hauptursachen von Mißverständnissen (bzgl. der sozialen Rechte). Wer durch Normen geschützt ist, ist noch nicht berechtigt; Normenschutz und subjektives Recht sind nicht identisch."

35) Grundlegend Bucher, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, 1965. Hierzu Schapp, Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, S. 10 ff.

36) Wichtiges Teilgebiet der Semiotik (Theorie der Zeichen)

Bei alledem wird im Rahmen der rechtsdogmatischen Erörterung der sozialen Rechte auf gesicherte und anerkannte Grundlagen juristischer Methodik und Argumentation - die hier nicht gesondert expliziert werden müssen - nicht verzichtet werden können, da diese vielfach ohnehin hinsichtlich ihrer formalen Seite weitgehend kongruent mit dem gewählten Ansatz sind, sich jedoch durch die vertraute und übliche Terminologie auszeichnen. Besitzt der eine oder andere Ansatz für den Untersuchungsgegenstand allerdings in bestimmten Beziehungen einen höheren Erklärungswert, so soll dieser voll mit ausgeschöpft werden. Insofern hat die Einführung rechtstheoretischer (unter anderem semiotischer) Grundbegriffe letztlich nur eine Hilfsfunktion. Aber nur so läßt sich - nach der hier vertretenen Auffassung - ein nicht ausschließlich und - selbst nach der Positivierung - nicht spezifisch juristisches Phänomen, wie die sozialen Rechte, mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln in seinem möglichen Sinn voll erfassen.

Ferner kann bei diesem Vorgehen eine markante entstehungsgeschichtliche Tatsache implizit mit berücksichtigt werden³⁸: § 2 SGB-AT enthielt ursprünglich nur den heutigen Absatz 1; beinahe alle Argumente für die juristische Bedeutungslosigkeit der sozialen Rechte - selbst in Beiträgen aus der Zeit nach Inkrafttreten des SGB-AT - stammen jedoch aus der ursprünglichen, das Gesetzesvorhaben begleitenden Debatte um Sinn und Zweck dieser Vorschriften, bevor Absatz 2 angefügt wurde.³⁹

Ist die Semantik, die die Bedeutung der Zeichen analysiert.

- 37) Vgl. Hoerster, Grundthesen analytischer Rechtstheorie, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 2, S. 115 ff. - Zur Kritik (die nur teilweise stichhaltig ist) Kunz, Die analytische Rechtstheorie: Eine "Rechtstheorie ohne Recht?", 1977, passim.
- 38) Vgl. oben Teil 2 Kap. B V 4 d.
- 39) Vgl. vor allem Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 66 ff.; Freitag, BKK 1973, S. 138 ff.; Doetsch, in Das neue SGB, S. 176; v. Maydell, BlStSozArbR 1974, S. 65 ff.; Merten, VSSR 1973, S. 258 ff. - Vgl. im übrigen BT-Drucks. 7/3786, zu § 2: Sicherstellung der Rechtsanwendungsfunktion der sozialen Rechte durch Anfügung eines Abs. 2.

B. Der Bedeutungsgehalt eines Rechtsbegriffes oder eines Rechtssatzes

I. Zur Notwendigkeit einer Explikation

Dem auf den ersten Blick vielleicht berechtigten Zweifel, ob es fruchtbar sein kann - zusätzlich zu den eingangs aufgeführten Begriffen - einen weiteren, den des "Bedeutungsgehalts" einzuführen und unter Rückgriff auf (noch) nicht allgemein anerkannte rechtstheoretische Überlegungen⁴⁰ als Analysehilfsmittel auszufalten, soll zunächst mit einem Beispiel möglicher Argumentationsstrategie begegnet werden.

MERTEN⁴¹ behandelt unter der Überschrift "Rechtsnatur" ausschließlich die fragliche subjektivrechtliche Seite der sozialen Rechte im SGB-AT. Ausgangspunkt ist bei ihm anscheinend die Prämisse, die sozialen Rechte hätten eine normative Funktion nur dann, wenn es sich um subjektive Rechte und nicht bloß um Programmsätze handele. Nach der gängigen Definition von Enneccerus/Nipperdey⁴² seien die sozialen Rechte jedoch keine subjektiven (öffentlichen) Rechte. Anspruchsverweisungsnormen seien sie deshalb nicht, weil sie beziehungslos nebeneinanderstünden. Der entscheidende Einwand (gegen die subjektive Rechtsqualität und gegen die sozialen Rechte als solche) gründe aber auf der "Diskrepanz zwischen dem scheinbaren Ausmaß sozialer Leistungsansprüche und ihrem wirklichen Inhalt", auf dem deutlichen Mißverhältnis zwischen Schein und Sein.⁴³ Nachdem MERTEN so die "Rechtsnatur" der sozialen Rechte abgehandelt hat, wendet er sich sodann der angenommenen Intention des Gesetzgebers zu, mittels des § 2 Abs. 2 SGB-AT den Bestimmungen (wenigstens) objektivrechtlichen Gehalt zu verleihen.

40) Eine Vorgehensweise, die problemorientiert bzgl. der sozialen Rechte bislang nur - soweit ersichtlich - von Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 66 ff., angewandt wurde.

41) Zur Problematik der Aufnahme sozialer Rechte in das Sozialgesetzbuch, BlStSozArbR 1975, S. 357 ff.

42) Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Hb., § 72, S. 428 ff. E./N. vertreten die sog. Kombinationstheorie, die seit Ausgang des 19. Jhd. die herrschende Lehre zum subjektiven Recht darstellt; vgl. im einzelnen Schapp, Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, S. 86 ff. - (Vorbeugend) kritisch zur ungeprüften Übernahmédieser Auffassung ins Sozialrecht schon Haines,

Auch diese Intention muß nach MERTEN scheitern, weil eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe die sozialen Rechte als Maßstab für die Gesetzesauslegung und Ermessensausübung untauglich und zu bloßen Blankettnormen gemacht hätten.⁴⁴ Der zu allgemeine Inhalt ist es hiernach also letztlich, der in der Hauptsache die Untauglichkeit der sozialen Rechte als Sätze subjektiven wie objektiven Rechts begründet.

Beim Vergleich der Vorgehensweise von Merten mit der anderer Untersuchungen zum Thema lassen sich - ohne daß andere Vorgehensweisen hier zusätzlich exemplifiziert werden müßten - zwei allgemeine Feststellungen treffen: Zunächst besteht eine gewisse Beliebigkeit der für die Erfassung der Rechtsnatur als notwendig angesehenen Elemente; mehr inhaltliche und mehr logisch-formale Elemente konstituieren zusammen mit gewissen Außenkriterien (z. B. Allgemeinverständlichkeit) in einem schwer nachvollziehbaren "Mischungsverhältnis" die Interpretation. Sodann wird deutlich, daß es offenbar insbesondere Grundbegriffe der Rechtswissenschaft sind - wie "Recht", "Anspruch", "subjektives Recht", "objektives Recht", "Rechtssatz", "Norm", das "Sollen" etc. - deren vorgängige Bedeutung auch unklar bleibt⁴⁵, weil sie anscheinend nicht in allgemein anerkannter Weise formuliert sind oder deren diffuse (subjektive) Bedeutung als allgemein bekannt und anerkannt unterstellt wird. Damit ist jedoch die Argumentationsführung weder durchgängig nachvollziehbar noch intersubjektiv nachprüfbar. Wie wichtig diese Grundforderung aber ist, zeigt die Überlegung, daß es sich möglicherweise bei der ganzen "Problematik" nur um einen, auf dem Spannungsverhältnis von Recht und sprachlicher Ausdrucksform beruhenden "Streit um Worte"⁴⁶ handeln könnte. Ein solches Faktum

Soziale Rechte, in Das neue SGB, S. 66 f.

43) Merten, BLStSozArbR 1975, S. 358.

44) Merten, BLStSozArbR 1975, S. 358 f.

45) So ausdrücklich Podlech, Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, S. 20, in bezug auf die Interpretation von Art. 3 Abs. 1 GG. Vgl. auch Meyer-Cording, Die Rechtsnormen, S. 1: "Man muß sich wundern, daß über den Begriff der Rechtsnorm, den die Rechtswissenschaft seit Jahrhunderten verwendet, sehr wenig Klarheit besteht."

46) Benda, Die verfassungsrechtliche Relevanz des Sozialrechts, S. 39; allgemein hierzu Fikentscher, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Bd. III, S. 445, S. 451.

offenzulegen, dafür ist nun aber in besonderem Maße der rechtsmethodologische Zweig der Semantik, die juristische Semantik, geeignet.⁴⁷ Denn neben den materialen Maßstäben des Rechts, wie Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Gemeinwohl, hat das Recht auch einen formalen Aspekt, der auf dem Postulat der Selbstkonsistenz gründet.⁴⁸ Damit sollen rechtliche Entscheidungen verhindert werden, die aus widersprüchlichen Prämissen folgen oder logisch nicht aus expliziten oder impliziten Prämissen folgen.⁴⁹ Allgemein kann die juristische Semantik überall dort eingesetzt werden, wo es um den "möglichen Wortsinn" als Grenze juristischer Auslegungstätigkeit geht.⁵⁰ Da im Vordergrund die Bewertung der Normativität von Rechtssätzen steht, die nachvollziehbaren Lösungen mit der gängigen juristischen Methodik schwer zugänglich ist, können mit der ergänzenden Heranziehung von - als Grundbegriffe der

-
- 47) Für den Zweck der Untersuchung ausreichend sind Grundbegriffe der sog. deskriptiven Semantik; hierfür grundlegend Lampe, Juristische Semantik, 1970. Grundlegend für eine weiterreichende, formalisierte Semantik Wagner/Haag, Die moderne Logik in der Rechtswissenschaft, 1970. Vgl. hierzu auch Fikentscher, Methoden des Rechts, S. 445, Fn. 142, m.w.N. - Die deskriptive Semantik beschreibt die Bedeutungen einer gegebenen Sprache. Die Rechtssprache ist die Sprache, in der Rechtsnormen formuliert sind, die juristische Fachsprache ist die Sprache, in der über Rechtsnormen gesprochen wird. Rechtssprache und Juristensprache stehen also im Verhältnis von Objekt- und Metasprache zueinander; vgl. Wagner/Haag, a.a.O., S. 19.
- 48) D. h. das Rechtssystem darf in sich selbst nicht logisch widerspruchsvoll sein. Ist das Kriterium der logischen Konsistenz nicht erfüllt, kann in diesem System eine Aussage und zugleich ihre Negation abgeleitet werden. Wie sich beweisen läßt, ist aus einem logisch widerspruchsvollen System jede beliebige Aussage ableitbar, d. h. in diesem System kann alles begründet werden und auch gar nichts. (Was das für die Rechtssicherheit bedeutet, erhellt unmittelbar!). Widerspruchsfreiheit erfordert wenigstens einen Ausdruck, der nicht aus dem System ableitbar ist; vgl. etwa Podlech, Gehalt und Funktionen, S. 26.
- 49) Tammelo, Möglichkeiten und Perspektiven des formalen Rechtsdenkens, Gedächtnisschrift für Rüdiger, S. 191.
- 50) Nach weit überwiegender Auffassung bildet der sog. "mögliche Wortsinn" die Grenze juristischer Auslegungstätigkeit. Vgl. Herberger/Koch, Zur Einführung: Juristische Methodenlehre und Sprachphilosophie, JuS 1978, S. 811 m.w.N. in Fn. 15; Koch, Die juristische Methode im Staatsrecht, S. 29 ff.; Neumann, Der "mögliche Wortsinn" als Auslegungsgrenze in der Rechtsprechung der Strafsenate des BGH, in v. Savigny (u. a.), Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie, S. 42 ff.

deontischen Logik oder logischen Semiotik⁵¹ anzusehenden - Explikationen⁵² Ergebnisse von großer Richtigkeitsgewähr erzielt werden, denn die Sollsatz-Logik⁵³ "hat die Grenzen logischer Bearbeitung von Wertungsfragen mit einer alles frühere übertreffenden Klarheit"⁵⁴ herausgearbeitet.

Solange eine Verständigung über eine spezielle Fachlogik fehlt, muß sich die Rechtssprache zumindest vergleichsweise an den Kriterien der logischen Semiotik messen lassen, denn diese bestimmt die einschränkenden Bedingungen, unter denen ein logischer Zeichengebrauch möglich ist.⁵⁵

-
- 51) Um nicht mehr als Grundbegriffe handelt es sich. Eine Formalisierung (Kalkülisierung) liegt außerhalb der Zielsetzung dieser Arbeit, kann unterbleiben, weil bescheidenere Mittel hinreichen. Hierzu Lampe, Juristische Semantik, Vorwort, S. 5.
- 52) Eine "Explikation" liegt immer dann vor, wenn man einen vagen, vieldeutigen und unexakten Begriff in einen präzis(er)en, eindeutig(er)en und exakt(er)en Begriff überführt und dabei bestimmte Bedingungen beachtet (Ähnlichkeit mit dem Explikandum, Exaktheit, Fruchtbarkeit und Einfachheit). Im Unterschied hierzu wird bei der "Definition" eine neue linguistische Einheit (Symbol, Zeichen) auf der Grundlage bereits vereinbarter linguistischer Einheiten in ein Zeichensystem eingeführt. Vgl. hierzu Schmidt, Einige Bemerkungen zur Präzision der Rechtssprache, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 2, S. 390 ff.; Kuhlen, Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie, S. 30 ff.
- 53) Die "Sollsatz-Logik" oder "Deontik" versucht, von der Prämisse ausgehend, daß Werturteile zum wissenschaftlichen Denken gehören, logische Strukturen für Sollsätze zu entwerfen. Vgl. Fikentscher, Methoden des Rechts, S. 440. Einen Einblick in den gegenwärtigen Diskussionsstand vermittelt Yoshino, Über die Notwendigkeit einer besonderen Normenlogik als Methode der juristischen Logik, S. 140 ff.; Haag, Kritische Bemerkungen zur Normlogik, S. 135 ff.; eingehend Weinberger, Rechtslogik, S. 189 ff.
- 54) Fikentscher, Methoden des Rechts, S. 441. Diese Feststellung trifft freilich vor allem auf symbolisierte und formalisierte Semantiken zu.
- 55) Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, S. 37.

Die herkömmliche Rechtslehre hat demgegenüber keine festen Anhaltspunkte entwickeln und keine herrschende Meinung ausbilden können⁵⁶; vielmehr greift sie in wachsendem Maße auf die Ergebnisse der Semiotik zurück.⁵⁷

II. Bedeutungsgehalt als normativer Gehalt

Vor diesem Hintergrund kann nun das mit dem Begriff "Bedeutungsgehalt eines Rechtsbegriffes oder Rechtssatzes" Angezielte verdeutlicht werden. Dabei können wir uns im vorliegenden Zusammenhang auf den Begriff des Rechtssatzes insoweit beschränken, als er alles für Rechtsbegriffe 'Allgemeingültige'⁵⁸ in sich faßt.

1. Rechtssätze als Sollenssätze

Es ist die Aporie des Sozialrechts, die ihren Ausdruck auch und gerade in den sozialen Rechten des SGB-AT findet, daß es als Verwirklichung des sozialen Gedankens einerseits der (quasi naturrechtlichen) Rechtfertigung aus den sozialen Seinszuständen und hierauf beruhenden sozialen Menschenrechtspostulaten bedarf. Der hierfür adäquate Rechtsbegriff darf folglich Sein und Sollen nicht trennen

56) Ursache hierfür ist anscheinend das Verhaftetsein mit philosophischen, ethischen, soziologischen, politischen Implikationen des Rechtsbegriffs, womit Konsensfähigkeit erschwert wird. Hoerster, Grundthesen analytischer Rechtstheorie, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 2, S. 122; so auch nachdrücklich Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 75, Fn. 63.

57) Fikentscher, Methoden des Rechts, S. 655. So stützt sich etwa Larenz (Methodenlehre, S. 232 ff.) bei der Ablehnung der Imperativentheorie (vertreten z. B. von Engisch, Einführung, S. 28 ff.) insbes. auf Hare, Die Sprache der Moral, Bd. 1, S. 35 ff. - Neuerdings ist der starke Einfluß der Semiotik vor allem auch im Bereich der juristischen Argumentationslehre und Rhetorik wirksam: Schreckenberger, Rhetorische Semiotik (1978); Theorien der juristischen Argumentation von Struck (1977), Clemens (1977) und Alexy (1978).

58) Rechtsformbegriffe im Unterschied zu den - von Merkmalen einer bestimmten Rechtsordnung abhängigen - Rechtsinhaltsbegriffen. Vgl. hierzu Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 154 ff., mit einem komprimierten Überblick über die Spielarten der Rechtssatzlehre.

wollen.⁵⁹ Andererseits muß sich der übergreifende Gedanke der sozialen Sicherheit in der strengen Gleichförmigkeit des Sozialverwaltungs-, des Sozialleistungsrechts bewähren.⁶⁰ Will man nun angesichts eines (neuen) Sozialgesetzes wissen, welche Berechtigungen und welche Pflichten sich konkret für die Betroffenen ergeben, so ist ein logisch-systematisch durchgebildeter Rechtsbegriff als optimale Grundlage der Berechenbarkeit⁶¹ des Rechts, der Rechtssicherheit, angezeigt.⁶² Dieser Rechtsbegriff hat aber seinen Ausgangspunkt in der weithin akzeptierten Setzung, daß "Sein" und "Sollen" etwas grundlegend Verschiedenes sind.⁶³ Eine Norm ist nichts anderes als ein

-
- 59) Zur Antinomie zwischen rechtsstaatlichem und sozialstaatlichem Rechtssatzbegriff vgl. Huber, Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz, S. 168 ff. - In der Struktur des Rechtssatzes spiegeln sich diese Grundannahmen wieder; so Starck, Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes, S. 181.
- 60) Zu Bestrebungen, Sozialrecht - in letzter Konsequenz - EDV-gerecht zu normieren, vgl. Wannagat, Rechtsfortbildung durch die sozialgerichtliche Praxis, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes X, S. 22 f.
- 61) Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 532; Wannagat, Rechtsfortbildung, a.a.O., S. 23.
- 62) Dieser "positivistische" Rechtsbegriff braucht nicht - mit seinem Für und Wider - grundsätzlich erörtert und als richtig akzeptiert zu werden; jedenfalls kennzeichnet er einen wichtigen Aspekt des Rechts. Er wird hier vielmehr als "Arbeitshypothese" benutzt, um zu sehen, wie weit man mit ihm kommt, wo er seine Grenzen hat. Auf diese Weise kann m. E. die anstehende Problematik besonders gut durchsichtig gemacht werden. Vgl. zu dieser Vorgehensweise Engisch, Die Idee der Konkretisierung im Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, S. 101 ff. Zum Stellenwert des formallogischen Rechtssatzbegriffs innerhalb der verschiedenen Lehren vom Rechtssatz vgl. Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 154 ff.
- 63) Otte, Asymmetrie von Sein und Sollen, Bemerkungen zur Begründung der deontischen Logik, Gedächtnisschrift für Rüdiger, S. 162. Zu den Wirkungen dieses sog. Hume-Kant'schen Axioms auf die Rechtsmethode allgemein vgl. Fikentscher, Methoden des Rechts III, S. 10 ff. - Das Axiom ist - als Setzung - nicht beweisbar; Weinberger, Normenlogik, S. 189.
- 64) Bucher, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, S. 42. - Wird der Gedanke konsequent zu Ende gedacht, so ist alles gesagt, was in Sachen Recht klar gesagt werden kann. Hierfür steht der Name Kelsen (Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960). Wittgenstein (Tractatus logico-philosophicus, Nr. 4.116) gibt dieser Grundüberzeugung Ausdruck: "Alles, was überhaupt gedacht werden kann, kann klar gedacht werden. Alles was sich aus-

Sollenssatz, der sich auf menschliches Verhalten bezieht. Während Seinssätze aussagen, daß etwas i s t , sagen Sollenssätze aus, daß etwas sein s o l l .⁶⁴ Dabei schließt der Ausdruck "Sollen" auch das "Dürfen" und "Können" mit ein. Rechtssätze, die Sollensbestimmungen enthalten, können folglich als Rechts-Normen bezeichnet werden. Während das, was ist, unmittelbar und direkt beobachtet werden kann und somit in Beobachtungsbegriffen beschreibbar ist, ist das, was sein soll, nicht derart beobachtbar, wenn es sich nicht in einem bestimmten Verhalten manifestiert. Das findet seinen Niederschlag in der logischen Struktur einer Aussage.⁶⁵ Rechtssätze als Rechts-normsätze sind deshalb nach ihrer logischen Struktur als Bindeglieder zwischen Disposition und Manifestation weder nur durch theoretische noch allein durch (deskriptive) Beobachtungsbegriffe erfaßbar; sie stehen zwischen beiden und werden wegen dieser ihrer Sonderstellung als Dispositionsprädikate bezeichnet.⁶⁶ Solchermaßen charakterisierte Rechtssätze enthalten Aussagen über den Willen des Rechtsetzers, in denen über das bloße Bestehen des Willens hinaus der Gegenstand und Inhalt des Willens mehr oder weniger präzise umschrieben wird; die Legitimation zu einer solchen Willensäußerung wird - zumeist implizit - mitbehauptet.⁶⁷ In der Regel ist mit der Willenskundgabe die Absichtserklärung verbunden, den Willensinhalt, vielfach Normbefehl genannt, in die Wirklichkeit umsetzen zu wollen, zu manifestieren.⁶⁸ Damit wohnt dem Rechtssatz

sprechen läßt, läßt sich klar aussprechen...Wovon man nicht sprechen kann, darüber muß man schweigen" (Nr. 7). - Hieraus folgt ein "metaphysikfreier" Rechtsbegriff (Rohwer-Kahlmann, SGB. 1976, S. 44, wehrt sich dagegen, die sozialen Rechte als "metaphysische Baumwolle" zu bezeichnen!), der bei der Beurteilung der Struktur von Normen und ihren Auswirkungen auf die im Rechtsinhalt aufscheinenden Personen optimalste Rechtsgewährung bietet. Das darf aber nicht dazu verleiten (vgl. Kelsen, Reine Rechtslehre, insbes. S. 357 ff.), die "metaphysische" materiale Seite des Rechts gänzlich zu leugnen. Materiale Maßstäbe wie Gerechtigkeit und Rechtssicherheit stehen vielmehr gleichberechtigt neben der Forderung nach Rechtsklarheit.

- 65) Hierzu eingehend Weinberger, Die Sollenssatzproblematik in der modernen Logik, in Weinberger, Studien zur Normenlogik und Rechtsinformatik, S. 59 ff., insbes. S. 65 ff.
- 66) v. Savigny, Analytische Philosophie, S. 77 ff.; Ryle, Der Begriff des Geistes, S. 153 ff. Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 75, sprechen von Dispositionen "kennzeichnungen"; Meyer, Wahrheitsbegriff und Rechtswissenschaft, JuS 1973,

- neben dem Willensmoment - zugleich ein teleologisches Element inne.⁶⁹ Der Rechtsnorm "befehl" bezieht sich - wie alle Normen - auf menschliches Verhalten und enthält Gebote und Verbote, Erlaubnisse und Freistellungen sowie weitere kombinatorisch hieraus bildbare Verhaltensanweisungen.⁷⁰

Das spezifisch Rechtliche, das Normative, kommt also ohne Sollensbestimmungen nicht aus.⁷¹ Für ein Grundverständnis des Sozialrechts - des Sozialverfassungsrechts⁷² - und eines sozialstaatlichen Rechtsbegriffs äußerst instruktiv ist in diesem Zusammenhang, wie die nicht hinterfragte⁷³ strikte Trennung von Sein und Sollen bewirken kann, dem positivierten Gedanken der Sozialstaatlichkeit jegliche Normativität zu nehmen. SCHNORR⁷⁴ verweist - auf ontologisch-philosophischer Grundlage - das "Soziale" ausschließlich in den Bereich des Seins: "Das Soziale sei in seinem ureigensten Wesen ein Phänomen des Seins, nicht des Sollens; ihm fehle daher das logische Prius der Rechtsnorm."⁷⁵ Damit wird aber

S. 204 (Fn. 10) von Dispositions"bezeichnungen". Als solche erweist sich die Norm als (bloß theoretisches) "K o n s t r u k t"; Dubischar, Vorstudium zur Rechtswissenschaft, S. 57; Roeßler, Bochumer Komm., Einl. Anm. 7.

67) Grundlegend Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 1969.

68) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 75. Eingehend zu Normen als Willensinhalte Bucher, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, S. 44 f.

69) Bucher, a.a.O., S. 45.

70) Z. B. "Verbot mit Erlaubnisvorbehalt" etc. Vgl. im einzelnen Lachmayer/Reisinger, Legistische Analyse der Struktur von Gesetzen, S. 15; siehe auch Enneccerus/Nipperdey, 1. Hb., § 30 (S. 196): Gebote und Gewährungen.

71) Ellscheid, Zur Forschungsidee der Rechtstheorie, in Rechtstheorie, S. 8.

72) Vgl. Wertenbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 1, der "Verfassung" freilich ausschließlich formell verstanden wissen will.

73) Otte, Asymmetrie von Sein und Sollen, Gedächtnisschrift für Rüdiger, S. 162.

74) Sozialstaat - ein Rechtsbegriff?, Festschrift für Schmitz, Bd. 2, S. 256 ff.

75) Schnorr, Sozialstaat - ein Rechtsbegriff?, a.a.O., S. 257, S. 259, S. 261. Hierzu eingehend Bührig, Probleme der beruflichen Rehabilitation und Prävention aus arbeits- und sozialrechtlicher Sicht, S. 86 ff., S. 128 f. Zu Recht verweisen Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 75 (Fn. 68), darauf, daß Normativität auch durch Verknüpfung einer Zustandsbeschreibung mit der Anordnung, diesen Zustand anzustreben, begründet werden kann (hierzu sogleich).

die eigentliche Problematik umgangen, die im Sozial-sein-sollen liegt. Würde die apriorische Kategorisierung SCHNORRS für den Bereich der sozialen Rechte anerkannt, so wäre von vornherein überflüssig, nach einem möglicherweise vorhandenen Sollensfaktor zu fragen; das Problem wäre verstellt.

Bedeutungsgehalt im Rechtssinne können die sozialen Rechte nur dann haben, wenn sie als derart charakterisierte Rechtssätze die Aufgaben erfüllen, die jeder Rechtssatz hat, nämlich "rechtlich etwas Rechtserhebliches auszusagen - zu bedeuten - und das Ausgesagte rechtlich festzustellen oder festzusetzen".^{76,77} Irgendetwas Rechtliches bedeuten - irgendeine normative Funktion haben - können die sozialen Rechte nach dem Gesagten nur dann, wenn ihr "Bedeutungsgehalt" nicht allein auf Seinsbestimmungen gründet, sondern sich auch auf Sollensbestimmungen zurückführen läßt.⁷⁸ Wie gesagt, "Sollen" und "Sein" stehen unverbunden nebeneinander. Daraus ergibt sich, daß Sollenssätze nicht auf Seinssätze reduziert werden können. Ebenso ist die Deduktion der einen Satzart aus der anderen ausgeschlossen.⁷⁹

"Rechtssätze sind Sollenssätze"⁸⁰, - damit diese Gleichsetzung nicht zu Mißverständnissen führt, ist zur Klarstel-

76) Lampe, Juristische Semantik, S. 18 ff., S. 29 ff., S. 35.

77) Die - Grundlagen der Erkenntnistheorie (Epistemologie) tangierende - Frage nach der Bedeutung von "Bedeutung" kann hier nicht problematisiert werden. "Die Bedeutung eines Wortes ist sein Gebrauch in der Sprache"; (Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen, Nr. 43) weist auf einen auch für die Jurisprudenz akzeptablen Bedeutungsbegriff, der auf bestimmten erlernten Verwendungsregeln beruht. Allerdings ist Bedeutungsinvarianz bestimmter Sprachzeichen im geltenden Recht (wie es die analytische Rechtstheorie unterstellen muß) wohl eher wegen dessen Kontextabhängigkeit die Ausnahme. Zur Problematik vgl. Koch, Die juristische Methode im Staatsrecht, S. 29 ff.; Lampe, Juristische Semantik, S. 19; Hruschka, Das Verstehen von Rechtstexten, S. 27 ff.; Kunz, Die analytische Rechtstheorie: Eine "Rechts"-theorie ohne Recht?, S. 76 ff.; umfassend vor allem Hörmann, Meinen und Verstehen, 1976, passim.

78) Lampe, Juristische Semantik, S. 25.

79) Sog. "naturalistischer Fehlschluß". Einschränkend bzgl. des Satzes "Sein könne nicht aus Sollen abgeleitet werden" Otte, Asymmetrie zwischen Sein und Sollen, a.a.O.S.10.

80) Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 21. Zum Begriff des Sollsatzes vgl. im übrigen Kelsen, Zum Begriff der Norm, Festschrift für Nipperdey, S. 59 f.

lung davon auszugehen, daß die Information, die der Rechtssatz vermittelt, entweder ein Sollen enthält oder sollensneutral ist. Enthält der Rechtssatz eine Sollensinformation, so kann die Information als "Norm" bezeichnet werden.⁸¹ Damit erfüllt der Rechtssatz neben der Aufgabe, etwas Rechtserhebliches auszusagen, seine weitere Aufgabe, nämlich das Ausgesagte rechtlich festzustellen oder festzusetzen. Entsprechend den beiden Aufgaben kann man auch unterscheiden zwischen dem Teil des Rechtssatzes, der die Rechtsaussage enthält, als Sachgehalt⁸² des Rechtssatzes, sowie dem Teil des Rechtssatzes, der die Sollensinformation enthält oder auch nicht enthält, als Geltungsmodus⁸³ des Rechtssatzes. Der Geltungsmodus des Rechtssatzes kann entweder "indikativ" oder "imperativ" oder "permissiv" sein.⁸⁴ Permissive Rechtssätze - die hier vor allem interessieren - sind z. B. die verleihenden Rechtssätze, die jemanden eine bisher nicht zustehende Rechtsmacht gewähren.⁸⁵ Aus logischen Gründen wird aber nur dann rechtlich etwas gewährt, wenn der "Begünstigte" nicht ohnehin schon die Möglichkeit hat, die ein Rechtssatz ihm (scheinbar) einräumt.⁸⁶

81) Lachmayer, Grundzüge einer Normentheorie, S. 26; anders etwa die Sprachregelung bei Bucher, Die subjektiven Rechte als Normsetzungsbefugnis, S. 42 (Fn. 2).

82) Bei Lampe, Juristische Semantik, S. 35, als "Satzradikal" bezeichnet. Hier wird die vertrautere Bezeichnung von Albert, Werturteilsstreit, S. 489, verwendet (in Anschluß an Hare, The Language of Morals, wo zwischen "Phrastikon"-Sachgehalt- und "Neustikon"-Geltungsmodus-unterschieden wird). - Die Parallele zum gängigen formallogischen Rechtssatzbegriff liegt auf der Hand; vgl. Haenel, Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne, S. 122: "Rechtssätze sind Sätze, welche dazu bestimmt sind, an einen vorausgesetzten Tatbestand subjektive Rechte und Pflichten zu begründen oder mit einem gewissen Tatbestand Rechte und Pflichten zu verknüpfen." Die ungewohnte Terminologie hat mit dem Versuch zu tun, - nicht vorbelastet - die herkömmliche Logik auf Sollenssätze anzuwenden. Zum Ganzen vgl. etwa Philipps, Braucht die Rechtswissenschaft eine deontische Logik?, Rechtsatheorie 1971, S. 352 ff., S. 353 f.

83) Bei Lampe, Juristische Semantik, S. 35, als "Satzmodus" bezeichnet; vgl. die vorige Fn. 82.

84) Lampe, Juristische Semantik, S. 36 ff.

85) Nach einer Meinung soll auch das objektive Recht "Gewährungen" kennen; vgl. Enneccerus/Nipperdey, 1. Hb., § 31 (S. 200 f.). Bestr. insbes. von der Imperativentheorie, z. B. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878, S. 166 und passim. - Enneccerus/Nipperdey, S. 201: "Ob im einzelnen Fall mit dem Gebot eine Gewährung oder aber nur eine Begünstigung, ein 'zugute kommen' verbun-

Die strukturelle Identität permissiver und imperativer Rechtssätze darf nicht zu der Annahme verleiten, permissive Rechtssätze seien in jedem Fall nur "Reflexe" imperativer. Denn die Relation von Berechtigung und Verpflichtung ist nicht durchgängig isomorph.⁸⁷ Das läßt sich an der geltenden Rechtsordnung zeigen, die ausdrücklich Verpflichtungen kennt, welche keine Berechtigungen verschaffen: im Verwaltungsrecht entspricht durchaus nicht jeder Verpflichtung eines Hoheitssubjekts auch die Berechtigung einer Zivilperson.⁸⁸ Ob auch das Umgekehrte gilt, ob also (nach der geltenden Rechtsordnung) auch Berechtigungen⁸⁹ existieren können ohne korrelationale Verpflichtungen, - diese Frage - die im übrigen das Kernproblem der sozialen Rechte im SGB-AT anrührt - führt letztlich in noch unausgetragenen rechtsphilosophischen und rechtstheoretischen Grundlagenstreit.⁹⁰

den ist, das ist die Frage nach dem 'subjektiven Recht'. Auf dieser Unterscheidung beruht der Gegensatz zwischen subjektiven öffentlichen Rechten und bloßer Reflexwirkung des objektiven Rechts."

86) Lampe, Juristische Semantik, S. 61.

87) "Umkehrbar eindeutig"; vgl. Lampe, a.a.O., S. 63. - In umfassenderer Sichtweise hat Luhmann (Die Funktion der subjektiven Rechte", Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 1, S. 321 ff.) nachzuweisen versucht, daß reziproke, also in sich ausbalancierte Rechtsverhältnisse, gegenüber komplementären Rechtsverhältnissen zurückgetreten sind, die auf unmittelbar konkrete Verzahnung von Rechten und Pflichten als Bedingung für Rechtlichkeit verzichten. Vgl. hierzu auch die Diskussion um "Pflichten" im SGB-AT, u. a. unten Teil 3 Kap. C II 3.

88) Wolff/Bachof I, § 43 I b 1.

89) Zum Begriff Wolff/Bachof I, § 40 II b.

90) Zum Stichwort "Normen und Imperative" vgl. v. Kutschera, Einführung in die Logik der Normen, S. 11 ff. Zum Stichwort "Imperativentheorie" vgl. z. B. Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 28 ff. Zum Stichwort "Macht- oder Interessentheorie" vgl. grds. Luhmann, Zur Funktion der "subjektiven Rechte", Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 1, S. 322 f., sowie Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 137 ff.

2. Normativer Gehalt eines Rechtssatzes

a. Semantischer Spielraum⁹¹ eines Rechtsbegriffes

Ist der "Bedeutungsgehalt" eines Rechtssatzes nach allem spezifisch "normativer Gehalt"⁹², so kommt es entscheidend auf die Information⁹² an, die der Rechtssatz hierzu vermittelt. Hierzu zählen insbesondere auch Angaben der Bedingungen, unter welchen ein gesolltes Verhalten gezeigt werden soll. Durch einen sehr allgemein gehaltenen Satz erhält man weniger Information als durch einen präzisen, der allgemeine Satz legt weniger fest, läßt mehr Entscheidungsspielraum, denn er schließt weniger Möglichkeiten aus als der präzise. Er besitzt für jemand, der es genau wissen will, einen geringen Informationsgehalt⁹³. Umso größer ist der sogenannte "Spielraum"⁹³ des allgemeinen Satzes. Je geringer der Spielraum eines Satzes ist, desto größer ist der Informationsgehalt und umgekehrt. Ist der Spielraum eines Begriffs oder Satzes also sehr groß, weil er ganz allgemein gehalten ist, so ist der Informationsgehalt annähernd gleich Null. Handelt es sich im letzten Fall um einen Rechtssatz, so hat dieser Rechtssatz keinen normativen Gehalt, es liegt eine "Leerformel"⁹³ vor. Bei alledem darf der Rechtssatz freilich nicht isoliert betrachtet werden, denn ein Mangel an Informationsgehalt läßt sich oft durch Heranziehung des Kontextes, in dem der Rechtssatz auftritt, beseitigen.⁹⁴ Alles in allem geht es hier also zentral um Fragen der möglichen Gesetzesbindung und des Entscheidungsspielraums des Rechtsanwendens.⁹⁵

91) Allgemein hierzu vom Standpunkt der überkommenen Lehre Zippelius, Einführung in die juristische Methodenlehre, S. 51 ff.

92) Auffälligerweise wird der Begriff "Gehalt" statt des Synonyms "Inhalt" auch herkömmlich verwendet, wenn Inhaltsleere vermutet wird, z. B. gebraucht ihn Forsthoff hinsichtlich der Sozialstaatsklausel (Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, passim). - Hier soll der Begriff insbes. auch die logischen Intentionen der Gegenstandserfassung kennzeichnen. Der "logische" Gehaltsbegriff zielt auf Information i.S.d. Beseitigung von Ungewißheit. Zur mengentheoretisch korrekten Definition vgl. Podlech, Gehalt und Funktionen, S. 22 ff.; dort auch Hinweise zum Verhältnis der Begriffe "Information", "Gehalt", "Spielraum", "semantischer Gehalt".

93) Zu den Begriffen "Leerformel", "Informationsgehalt", "Spielraum" vgl. auch die verdeutlichende Darstellung (mit Wahrheitstafeln) bei Koch, Die juristische Methode

b. Rechtsbeziehung

Zu den Informationen, die der Rechtsnormsatz vermitteln muß, gehört - zusammen mit der zentralen Aussage, ob und was für ein Verhalten gesollt ist - auch eine Aussage über das Normsetzungssubjekt und den Normadressaten.⁹⁶ Das Normsetzungssubjekt gibt sich in jedem Gesetzestext oder in einer Entscheidung regelmäßig zu erkennen. Der Normadressat ist dagegen bei manchen Rechtssätzen nicht ohne weiteres ersichtlich. Kann einer sprachlichen Formulierung nicht entnommen werden, wer der Normadressat ist, so liegt keine Norm vor.⁹⁷ Denn wenn niemand ersichtlich ist, der ein bestimmtes gesolltes Verhalten zeigen soll, dann kann keine rechtliche Beziehung begründet werden. Außerdem ist das gesollte Verhalten vom Normadressaten zumeist nicht isoliert zu setzen, sondern hat oft Bezug auf ein anderes Subjekt oder Objekt, Bezugssubjekt oder Bezugsobjekt genannt.⁹⁸ Entstehen hier Unklarheiten, so ist der Normadressat gehindert, das gesollte Verhalten mit dem gesollten Bezug zu zeigen. Schließlich kommen auch Normen vor, in denen das gesollte Verhalten relativ unbestimmt umschrieben wird und erst durch Angabe des mit dem gesollten Verhalten zu erreichenden Zieles oder Zustandes (auch Erfolges) bestimmbar wird.⁹⁹ Hier wird dem Normadressaten ein Ermessen eingeräumt, unter den Verhaltensweisen zu wählen, die zum Erfolg führen können.

im Staatsrecht, S. 23 ff.

- 94) Dem entsprechen die klassischen Auslegungsmethoden (canones) mit der systematischen Auslegung. Für die Interpretation stellt sich hier das Problem, in welchem Umfang Präsuppositionen, das sind alle impliziten Voraussetzung von Aussagen, herangezogen werden dürfen (Art. 20 Abs. 3 GG!). Zu diesem Problemkreis vgl. Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, S. 288 ff.
- 95) Vgl. den Untertitel des Werkes von Koch, Die juristische Methode im Staatsrecht: Über Grenzen der Verfassungs- u. Gesetzesbindung.
- 96) Als Normadressat (im engeren Sinne) wird hier nur der Verpflichtete bezeichnet. Bucher, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, S. 45 f. Eingehend zum Adressatenproblem Krüger, Der Adressat des Rechtsgesetzes, 1969.
- 97) Allgemeine Meinung; vgl. Wolff/Bachof I, § 43 I b 2; auch Bucher, Normsetzungsbefugnis, S. 46; Lachmayer, Grundzüge einer Normentheorie, S. 36.
- 98) Lachmayer, Normentheorie, S. 43 ff. Das Bezugssubjekt kann etwa eine positive Berechtigung besitzen; diese ist stets transitiv (Wolff/Bachof I, § 40 III a 1, b 1).
- 99) Lachmayer, Normentheorie, S. 45; Schnapp/Meyer, DRV 1973,

Damit ist in Kongruenz mit dem tradierten formal-logischen Rechtssatzbegriff¹⁰⁰ gezeigt, daß Rechtsnormsätze immer eine zumindest zweiseitige Relation, eine rechtliche Beziehung zwischen Rechtssetzer und Normadressaten (Verpflichteten) herstellen. Der Bedeutungsgehalt eines Rechtssatzes als sein normativer Gehalt ist somit davon abhängig, daß der fragliche Rechtssatz, in seinem Kontext, mit hinreichend präzisen - gebräuchlichen - Begriffen darüber informiert, wer welches gesollte Verhalten wem gegenüber unter welchen Bedingungen zeigen soll.

S. 75 (Fn. 68) mit Bezug auf das Sozialstaatsprinzip (BVerfGE 8, 329).

100) Vgl. oben Fn. 82 (S. 95). Vgl. im übrigen die beispielhaft klaren Ausführungen bei Wolff/Bachof I, § 24 II 2, die sich mit der dargestellten Auffassung weitgehendst decken.

C. Subjektive öffentliche Rechte

I. Objektives und subjektives Recht

Bisher war nur vom Rechtssatz und seinem normativen Gehalt, mithin von Recht im objektiven Sinne die Rede. Die traditionelle Lehre unterscheidet vom Recht im objektiven Sinne den Komplex des Rechts im subjektiven Sinne.¹⁰¹

1. Objektives Recht

Dabei wird unter objektivem Recht die Rechtsordnung selbst, die Gesamtheit der Normen verstanden, die "die Interessenverfolgungen der Menschen regeln, indem sie deren Belieben einschränken".¹⁰² Sie geben an, welche Interessenverfolgungen im Kollisionsfalle zurückstehen müssen, weil sie objektiv geringerwertig sind.¹⁰² Das objektive Recht begründet in erster Linie Pflichten¹⁰³, enthält primär Gebote, soll aber auch Gewährungen beinhalten.¹⁰⁴

2. Subjektive öffentliche Rechte

a. Begriff

Ein subjektiv-öffentliches Recht liegt dagegen nach der seit Ausgang des neunzehnten Jahrhunderts herrschenden Kombinationstheorie¹⁰⁵ dann vor, wenn eine öffentlich-rechtliche Norm dem Staat oder einer seiner Untergliederungen Verhaltenspflichten auferlegt, die der Verwirklichung von Einzelinteressen zu dienen bestimmt sind, und

-
- 101) Der feine Unterschied zwischen "Recht im subjektiven Sinn" und "subjektivem Recht" - einmal besonderer Aspekt des (objektiven) Rechts, zum andern Rechtsposition des Einzelnen - soll nicht weiter verfolgt werden. Schapp, Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, S. 85, betont jedoch die Unterscheidung.
- 102) Wolff/Bachof I, § 43 I a 1, § 43 I c und die Gliederung dieses Lehrbuchs in "objektives Verwaltungsrecht" und "subjektive Verwaltungsrechte".
- 103) Wolff/Bachof I, § 43 I a 1.
- 104) Enneccerus/Nipperdey, 1. Hb., § 30 III 1 (S. 199 f.). Letzteres wird von der Imperativentheorie bestritten; vgl. hierzu Larenz, Methodenlehre, S. 166 f.
- 105) Dazu im einzelnen Schapp, Das subjektive Recht im

wenn dem einzelnen die Rechtsmacht eingeräumt ist, diese Interessen gegenüber dem Verpflichteten durchzusetzen.¹⁰⁶ Wird eine hiernach vorzugswürdige Interessenverfolgung nicht nur negativ-abwehrend geschützt, sondern auch positiv gestattet, so liegt eine positive und stets transitive Berechtigung¹⁰⁷ vor, der die Verpflichtung einer bestimmten anderen Person entsprechen muß.

Dieser zur Formel erstarrte, nur historisch¹⁰⁸ hinreichend verstehbare Begriff des subjektiv-öffentlichen Rechts ist für die Beantwortung konkreter Rechtsfragen im Öffentlichen Recht und Verwaltungsrecht allgemein, im besonderen aber im Sozialrecht, alles andere als unproblematisch.¹⁰⁹ Im Öffentlichen Recht ist dieser Zentralbegriff des Privatrechts, der Rechtsdogmatik und Rechtstheorie¹¹⁰ letztlich mit dem Gedanken der Staatssouveränität konfrontiert.¹¹¹ Der Gesetzgeber kann es sich in vielen Fällen erlauben, die Frage der subjektiven Berechtigung offenzuhalten, zur Rechtsanwendung hin zu verschieben.¹¹²

Prozeß der Rechtsgewinnung, S. 86 ff. Hauptvertreter etwa Enneccerus/Nipperdey, 1. Hb., § 72, S. 428 f.; Wolff/Bachof I, § 43 I b; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 19 Abs. 4, Rdn. 34.

- 106) Vgl. u. a. Bachof, Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 291, S. 301 f.; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 19 Abs. 4 Rdn. 34.
- 107) Es gibt auch intransitive Berechtigungen und Verpflichtungen mit unbestimmt bleibendem Zuordnungssubjekt. Intransitive Berechtigungen der Zivilpersonen sind (fast) ausschließlich negative Berechtigungen und verleihen eine Art "absolute Rechtsmacht". Davon zu unterscheiden ist der jeweilige Realisierungsgrad der Berechtigung oder Verpflichtung (abstrakt, konkret, aktuell). Vgl. Wolff/Bachof I, § 40 III b 2, § 40 IV.
- 108) Zum privatrechtlichen Ursprung vgl. Coing, Zur Geschichte des Begriffs "subjektives Recht", in Zur Geschichte des Privatrechtssystems, S. 29 ff. Einen guten Überblick über die öffentlichrechtliche Entwicklung vermittelt Kohlmann, Das subjektiv-öffentliche Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch, S. 14 ff.
- 109) Nach Fikentscher, Methoden des Rechts III, S. 643 (Fn. 6) soll Walther Burckhardt gesagt haben, der Begriff lasse sich dadurch bestimmen, daß er alles umfasse, worauf man verzichten kann. Ähnlich Kasper, Das subjektive Recht - Begriffsbildung und Bedeutungsmehrheit, S. 7: Es fehle eine befriedigende Angabe darüber, auf welche offene Frage mit dem Begriff des subjektiven Rechts in der Rechtswissenschaft geantwortet werden solle.
- 110) Schmidt, Ein soziologischer Begriff des "subjektiven Rechts", in Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 1, S. 300.
- 111) Schapp, Das subjektive Recht im Prozeß der Rechts-

b. Abgrenzung zum objektiven Recht

Anders als im Privatrecht, mit seiner beinahe durchgängigen Komplementarität von Pflicht und Recht, entspricht im Verwaltungsrecht nicht jeder Verpflichtung eines Hoheitssubjekts auch eine Berechtigung einer Zivilperson.¹¹³ Begünstigungen können bloße Reflexwirkungen objektiven Rechts, aber auch - und dafür soll im sozialen Rechtsstaat eine Vermutung bestehen¹¹⁴ - volle subjektive Berechtigungen sein. BACHOF¹¹⁵ als Vertreter der Kombinations- theorie meint, weder das Merkmal der Willensmacht noch dasjenige des Interesses könne aus dem Begriff des subjektiven Rechts entfernt werden. Ohne Willensmacht sei jede Trennung zwischen subjektivem Recht und Reflexrecht unmöglich. Eine Eliminierung des Interesses würde dem Willen die Richtung nehmen.

Zuverlässige Kriterien für eine sachliche Grenzziehung zwischen subjektiven öffentlichen Rechten und Rechtsreflexen existieren nicht und müssen deshalb weitgehend von der Rechtsprechung am konkreten Fall - kasuistisch - erarbeitet¹¹⁶ werden. Für das Sozialrecht ergeben sich sodann hieraus besondere Schwierigkeiten, weil - wie beschrieben - die "Teilhabeebene"¹¹⁷ der Verfassung bislang wenig tragfähig ist und weil dogmatische Defizite des Leistungsverwaltungsrechts im - von der Eingriffsverwaltung geprägten - Allgemeinen Verwaltungsrecht unübersehbar sind.¹¹⁸

gewinnung, S. 144.

112) Sehr kritisch zu dieser von Friesenhahn gutgeheißenen Praxis Bachof, VVDStRL 12, S. 74 f. m.w.N.

113) Wolff/Bachof I, § 43 I b 1; vgl. schon oben Teil 3 Kap. B II b (S. 96 mit Fn. 87/88).

114) Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL 12, S. 74; ders., Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 297; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 681, S. 684 ("im Zweifel subjektive Rechte"); Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 19 Abs. 4, Rdn. 37. Kritisch zum "Ausweichen auf Rechtsvermutungen" Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 72 f.

115) Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, S. 63.

116) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 19 Abs. 4, Rdn. 35; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 683.

117) Allgemein hierzu Breuer, Grundrechte als Anspruchsnormen, in Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, S. 90 f., S. 95 u. S. 112: Vor allem zwei Typen positiver grundrechtlicher Ansprüche seien

Damit aber nicht genug. Denn einmal umfaßt der Begriff mit "individuellen Interessen" und "Rechtsmacht" zwei in ihrer Konsistenz sehr ungleichgewichtige Komponenten. Hinzu tritt dann noch als weitere (unterschwellige) Bedeutungsvariante eine Auffassung, die im Subjekt - und nicht in den Normen - den Grund der Geltung subjektiver Rechte sieht.¹¹⁹ Letztere Deutung muß aber zu einer besonders scharfen Trennung zwischen subjektivem und objektivem Recht führen, eine Grenzziehung, die im besonderen und auch allgemein zunehmend abgelehnt wird.¹²⁰ Denn das subjektive Recht wäre dann kein objektives Recht mehr. Aber auch insoweit der Rechtssatz als immer zumindest zweiseitige rechtliche Beziehung - etwa zwischen Gesetzgeber und Verwaltung - verstanden wird, ist die Trennung fragwürdig.¹²¹ Der naheliegende Versuch, nun nachweisen zu wollen, daß die Unterscheidung logisch nicht haltbar sei¹²², muß jedoch im Ergebnis fruchtlos bleiben. Denn einmal wird die Unterscheidung im geltenden (Verwaltungs-)Recht zwar nicht positiv ausgesprochen, aber doch vorausgesetzt,¹²³ ähnlich wie die Zweiteilung in Öffentliches Recht und Privatrecht. Zum andern rennt die Kritik offene Türen ein, weil subjektives und objektives Recht schon sehr früh - z. B. schon bei Otto von Gierke¹²⁴ - als das aufgefaßt wurde, was sie sind, nämlich zwei Aspekte ein und desselben Gegenstandes, des Rechts, das einmal "objektiv", d. h. vom Standpunkt des Gesetzgebers, das andere Mal "subjektiv", d. h. vom Standpunkt des betroffenen Individuums aus, betrachtet wird. Auf

erwähnenswert: 1. Der Anspruch auf Hilfeleistung zur Sicherung des Existenzminimums, 2. Der Anspruch auf Bereitstellung öffentlicher Einrichtungen (Stichwort: *numerus clausus*, BVerfGE 33, 303/333; 43, 291/325 f.).

- 118) Henke und Rüfner, Die Rechtsformen der sozialen Sicherheit und das Allgemeine Verwaltungsrecht, VVDStRL 28, S. 149 ff., S. 187 ff., passim. Mit Bezug auf das SGB: Bley, Die rechtsdogmatische Konzeption des AT des SGB, ZSR 1976, S. 70 ff.
- 119) Dax, Das Gleichbehandlungsgebot als Grundlage subjektiver öffentlicher Rechte, S. 52 ff. Ablehnend Luhmann, Zur Funktion der "subjektiven Rechte", a.a.O., S. 22.
- 120) Kasper, Das subjektive Recht, S. 47; Bucher, Normsetzungsbefugnis, S. 14: "Subjektive Rechte sind nichts anderes als objektives Recht, sondern eine besondere Erscheinungsform und Bestandteil desselben."
- 121) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 75.
- 122) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 72, S. 73, S. 74, passim.
- 123) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 73.
- 124) Deutsches Privatrecht, Bd. I, München und Leipzig 1895, § 27 II 1.

den mit solch aspektivischer Sicht verbundenen, nicht gering zu veranschlagenden heuristischen Wert der Unterscheidung sollte jedoch nicht ohne Not verzichtet werden.¹²⁵

c. Schutzzweck der Norm: das rechtlich geschützte Interesse

Die offene Flanke des Begriffs des subjektiv-öffentlichen Rechts ist der - letztlich unkalkulierbare Kasuistik bedingende - Begriff des "Interesses"; dieser Ausdruck kann auch als Umschreibung für ungeklärte Probleme im Verhältnis von subjektiv-öffentlichem und subjektiv-privatem Recht stehen.¹²⁶ Ausgangspunkt beinahe jeder Erörterung ist der Lösungsversuch, den Georg JELLINEK in seinem "System der subjektiven öffentlichen Rechte"¹²⁷ vorgelegt hat. Vor¹²⁸ und nach JELLINEK haben sich viele mit dem Begriff des subjektiven Rechts auseinandergesetzt¹²⁹ und unter anderem einen die Komponenten "Willensmacht"¹³⁰ und "Interesse"¹³¹ in sich fassenden Einheitsbegriff¹³² gesucht. JELLINEK hat jedoch den öffentlichrechtlichen Weg des subjektiven Rechts entscheidend vorgezeichnet.

125) So aber anscheinend Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 72 ff. Vgl. dagegen Kohlmann, Das subjektiv-öffentliche Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch, S. 15.

126) Schapp, Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, S. 144 f.

127) G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1905 (Erstausgabe 1892).

128) C. F. Gerber's "Über öffentliche Rechte" (1852) hat den Grundstein für die weitere Entwicklung gelegt. Dazu Kohlmann, Ermessensgebrauch, S. 14 f.

129) Vgl. etwa Thon, Rechtsnorm und subjectives Recht, 1878; Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte, 1914; Richter, Das subjektive öffentliche Recht, AöR 47 NF 8 (1925), S. 1 ff.; Thoma, Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten, Handbuch des Dt. Staatsrechts, 2. Bd., S. 607 ff. Auch die privatrechtlichen Beiträge sind für das subjektiv-öffentliche Recht bedeutsam.

130) Hierfür steht am Anfang der Name Windscheid, u. a. mit "Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts, 1856.

131) v. Jhring, Geist des römischen Rechts, Bd. 3, 5. Aufl., Leipzig 1906.

132) Schapp, Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, S. 86 ff. m.w.N.

Nach JELLINEK¹³³ beruht das subjektive öffentliche Recht nicht auf erlaubenden ("dürfen"), sondern ausschließlich auf machtverleihenden ("können") Rechtssätzen.¹³⁴ Aufgrund eines formalen ("Willensmacht") und eines materialen ("Interesse") Kriteriums grenzt er formelles und materielles subjektives Recht sowie subjektives öffentliches Recht und Reflexwirkungen des objektiven Rechts voneinander ab, wobei letztere darin bestehen, daß sie Einzelinteressen dienen, ohne daß die Rechtsordnung beabsichtigt, die Rechtssphäre gerade dieses Einzelnen zu erweitern.¹³⁵ Materiales Kriterium der Abgrenzung könne nur ein von der Rechtsordnung ausdrücklich oder implizit anerkanntes Individualinteresse sein. Formales Kriterium der Abgrenzung zwischen bloß dem Gemeinwohl oder auch individuellem Interesse dienendem objektivem Recht sei die dem Individuum gegebene Fähigkeit, Normen des öffentlichen Rechts in seinem Interesse in Bewegung zu setzen oder nicht.¹³⁶ Als zentrales Beispiel für die Erfüllung des formalen Kriteriums gelte der gewährte Rechtsschutz. Aus dem Fehlen eines Rechtsmittels könne aber nicht der stringente Schluß auf das Fehlen eines subjektiv-öffentlichen Anspruchs gezogen werden.¹³⁷

Mit Hilfe der genannten Aspekte wird die JELLINEK'sche Definition des subjektiven Recht als "das durch Anerkennung menschlicher Willensmacht geschützte Gut oder Interesse"¹³⁸ einsichtig. Die Anerkennung des subjektiven Rechts durch die Rechtsordnung müsse notwendig über den objektivrechtlichen Schutz hinausgehen, der ohnehin für eine ungezählte Summe von Einzelinteressen gewährt werde, ohne subjektive Rechte zu schaffen.¹³⁹ Die ausdrücklich oder implizite Anerkennung eines anerkannten Individualinteresses ließe de lege lata jedoch materiales und formales Kriterium subjektiver Rechte zusammenfallen, so daß auf Grund des materialen Kriteriums der Kreis des subjektiven Rechts viel weiter sei,

133) Jellinek, System, S. 41 ff., S. 54 ff.

134) Jellinek, System, S. 57.

135) Jellinek, System, S. 45, S. 57.

136) Jellinek, System, S. 51.

137) Jellinek, System, S. 101.

138) Jellinek, System, S. 44. Die Definition wird bei Jellinek zunächst in Auseinandersetzung mit Hegel, Ihring, Krause, Dernburg u. a. auf hoher Abstraktionsebene entwickelt, vgl. S. 41 ff.

139) Jellinek, System, S. 44.

als der auf der Basis des formellen vorhandene.¹⁴⁰ Im Grund erschöpft sich damit die Bedeutung des bloß materiellen subjektiven Rechts in seiner de lege ferenda noch möglichen Anerkennung. Wie materielle subjektive Rechte gegen bloße Reflexwirkung objektiven Rechts einigermaßen klar abzugrenzen seien, läßt JELLINEK allerdings offen.¹⁴¹

Da die Möglichkeiten des Einzelnen wegen seiner Gliedstellung zum Staate nicht in einem natürlichen Dürfen, sondern nur in einem vom Staat umrissenen "Wollenkönnen" ihren Ausdruck fänden, ergäben sich für die "Persönlichkeit", die "juristisch ein Zustand, ein Status" ist, eine Reihe rechtlich relevanter Zustände.¹⁴² "Die Ansprüche, die sich aus diesen Zuständen ergeben, sind das, was man als subjektive öffentliche Rechte bezeichnet."¹⁴³ Die Status selbst bildeten eine aufsteigende Linie des Unterworfenenseins unter den Staat (status passivus oder subjectionis), der Freiheit von ungesetzlichem Zwang (status libertatis oder negativus), der Forderungen an den Staat (status positivus oder civitatis) und der Leistungen für den Staat (status activus, d. h. Status der politischen Rechte, insbesondere des Wahl- und Stimmrechts).¹⁴⁴

Die Beziehung der vier Status zum Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts ist - wenn auch bei JELLINEK nicht immer hinreichend deutlich - analog der privatrechtlichen Unterscheidung von Rechtsstellung, Rechtsverhältnis und Anspruch zu deuten.¹⁴⁵ Die vier Status sind also dem privatrechtlichen Rechtsverhältnis angenäherte Zustände, aus denen sich erst die Ansprüche ergeben.

Wenn JELLINEK jedoch formuliert, das Individuum werde in den positiven bzw. aktiven Status dadurch versetzt, daß der Staat ihm die Fähigkeit zuerkenne, die Staatsmacht für

140) Jellinek, System, S. 70.

141) Jellinek, System, S. 69 f., nennt diese Abgrenzung bloß "außerordentlich schwierig".

142) Jellinek, System, S. 83 f.

143) Jellinek, System, S. 86.

144) Jellinek, System, S. 86 ff.

145) Jellinek, System, S. 83, S. 86. Vgl. dazu Schapp, Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, S. 147.

sich in Anspruch zu nehmen, so wird zugleich hinreichend deutlich, wie JELLINEK - jedenfalls im positiven Status - das Subjektive-Rechte-haben verstanden wissen will. Rechtlich relevant ist der status positivus nur dann, wenn dem Einzelnen tatsächlich Leistungsansprüche gegenüber dem Staat zustehen, wenn er die aktuelle Fähigkeit aufgrund des effektiven Innehabens von Ansprüchen besitzt.¹⁴⁶ Bloß materielle subjektive Rechte sind im positiven Status demnach rechtlich (praktisch) bedeutungslos. Entscheidendes Kriterium im positiven Status sind mithin die dem Einzelnen zur Realisierung seiner Forderungen an den Staat verliehenen Rechtsmittel.¹⁴⁷

Unter Geltung des Grundgesetzes hat man anfangs den überlieferten subjektiven Rechten zur Erweiterung des Kreises der geschützten Rechte sogenannte "rechtlich geschützte Interessen" zur Seite gestellt, die früher nur die Reflexwirkungen des objektiven Rechts auslösten. Ursprünglich sollte damit nur erklärt werden, warum manche Interessen als subjektive Rechte durchsetzbar sind, andere dagegen nicht.¹⁴⁸ Rechtlich geschützt können Interessen aber auch dann sein, wenn der Bürger kein subjektives Recht auf Einhaltung der Schutznorm hat.¹⁴⁹ Diese Rechtsreflexe sollen nach der herrschenden Meinung ebenfalls zu subjektiven Rechten erstarkt sein, wenn sie eine gewollte und nicht nur zufällig-tatsächliche Begünstigung eines Individualinteresses darstellten.¹⁵⁰ Die Grenze wird dann überwiegend so gezogen, daß Rechtssätze, in denen der Einzelne nur aus Gründen der Allgemeinheit - aus sog. objektivem Allgemeininteresse - begünstigt wird, reine Reflexwirkung haben. Wenn aber die Rechtsnorm zwar nicht ausschließlich, aber doch auch konkret festlegbaren Individualinteressen zu dienen bestimmt ist, auch oder nur den Schutz des

146) Dax, Das Gleichbehandlungsgebot als Grundlage positiver subjektiv-öffentlicher Rechte, S. 43 f.

147) Jellinek, System, S. 114 ff.

148) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 19 Abs. 4 Rdn. 34.

149) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 19 Abs. 4 Rdn. 34.

150) Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL 12, S. 75; ders., Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 291; ders., Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, S. 85. Bachof möchte den "unglücklichen Begriff des Reflexrechtes ganz ausmerzen"; VVDStRL 12, S. 75.

Klägers bezweckt und die Rechtsstellung des Klägers irgendwie beeinträchtigt oder verändert, dann soll der einzelne ein subjektives öffentliches Recht auf Einhaltung der Norm haben.¹⁵¹

Ob die Rechtsstellung des einzelnen "beeinträchtigt" ist, das ist aber gerade die Frage, zu deren Lösung die Abgrenzung der Interessen beitragen soll. Ein ausschließliches Allgemeininteresse in rational nachvollziehbarer und begründeter Weise festzustellen - einmal unterstellt, daß es dieses Allgemeininteresse überhaupt geben kann¹⁵² - erscheint mangels Kriterien im allgemeinen und im besonderen im einzelleistungsbezogenen Sozialrecht nur mittels eines dezisionistischen Aktes autoritativer Setzung rechtfertigbar zu sein. Denn Allgemeininteresse und Individualinteresse schließen sich nicht gegenseitig aus.¹⁵³ Überdies liegt in der Annahme von nur zwei einander gegenüberstehenden Interessensphären eine unzulässige Verzeichnung der Wirklichkeit.¹⁵⁴

Gerade wenn der Gesetzgeber es unterlassen hat, die Vorzugswürdigkeit bestimmter Interessen^{zu} erkennen zu geben, entsteht das Auslegungsproblem; eine entsprechende Auslegungsregel, die "Vorzugswürdigkeit bestimmter Interessen festzustellen", muß deshalb ins Leere gehen. Wenn zudem allgemeine Interessenbewertungen in Gesetzen oder gar in der Verfassung nicht hinreichen sollen, ein subjektives Recht anzunehmen¹⁵⁵, dann bleibt völlige Ratlosigkeit zurück, wie das objektive Recht dann noch als ausschließliche Erkenntnisquelle dienen soll.¹⁵⁶ Bemerkenswerterweise hat ja sogar JELLINEK selbst an der Abgrenzungsmöglichkeit von

151) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 19 Abs. 4 Rdn. 36 m.w.N.

152) Völlig ablehnend (irrational und metaphysisch) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 74, unter Berufung auf Popper (Das Elend des Historizismus, 3. Aufl. 1971, S. 61 ff.) und Albert (Traktat über kritische Vernunft, 2. Aufl. 1969, S. 134 ff.).

153) Bachof, VVDStRL 12, S. 75: "Die Gemengelage von individuellem und Gemeininteresse macht diese Entscheidung ungleich schwieriger..."

154) Luhmann, Grundrechte als Institutionen, S. 206: Das sog. Allgemeininteresse ist in Wirklichkeit auch eine Auswahl aus Partialinteressen.

155) Wolff/Bachof I, § 43 I b, unter Hinweis auf bayVfGH Vw Rspr. 1, S. 386 und Diller, JZ 1955, S. 15.

subjektivem Recht und Rechtsreflex gezweifelt und ohne das Kriterium gewährter Rechtsschutzmittel "kaum für möglich" gehalten.¹⁵⁷

Was bleibt, ist die Einsicht, daß der Begriff des Interesses wegen seiner Vagheit am ehesten die Einbruchsstelle sein könnte, durch die auch die vorliegenden sozialen Rechte mit einer entsprechenden Begründung am besten in den Kreis subjektiver Rechte zu erheben wären, unabhängig von ihrer Durchsetzbarkeit. Dabei wird nicht übersehen, daß unter Geltung des Grundgesetzes mit seinem Bekenntnis zum Sozialstaat (Art. 20 Abs. 1 GG), zum Primat der menschlichen Persönlichkeit (Art. 1 Abs. 1 GG) und eines menschenwürdigen Lebens (Art. 2 Abs. 2 GG) jedenfalls die subjektivrechtliche Begründung des Rechts auf ein Existenzminimum¹⁵⁸ auch normativ nicht mehr allein dem Dezisionismus anheimgegeben ist. Da jedoch der Begriff des subjektiven Rechts mit dem Begriff der Rechtsmacht eine weitere Konstituente beinhaltet, verbleibt ein weit lösungszugänglicheres Kriterium, das für eine Untersuchung von - den Mindestbegriff des Sozialen überschreitenden - sozialen Rechten als adäquater erscheint.¹⁵⁹

Damit wird keineswegs ohne Not ein für die Auslegung wichtiges Prüfungskriterium aus bloß allgemein methodischen Erwägungen heraus preisgegeben. Denn gerade an Hand der Analyse einschlägiger Rechtsprechung wird in neuerer Zeit zunehmend deutlich, wie berechtigt die methodischen Bedenken gegen die auf der Abgrenzung Einzelinteresse/öffentliches Interesse beruhende Schutznormtheorie sind.¹⁶⁰

156) Ebenso Dubischar, Grundbegriffe des Rechts, Eine Einführung in die Rechtstheorie, S. 43: "Solche Fragen sind ersichtlich nicht mit einem Entweder-Oder zu beantworten, weil sich die Schutzzwecke überlagern."

157) Darauf hat auch Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte, S. 48, Fn. 66, aufmerksam gemacht.

158) Subjektives öffentliches Recht auf Fürsorgeunterstützung: BVerwGE 1, 159; OVG Münster OVG 1, 127. Dazu Wertenbruch, Sozialhilfeanspruch und Sozialstaatlichkeit, S. 346.

159) Für Henke, Das subjektive öffentliche Recht, S. 3, sind beide Begriffsvoraussetzungen ohnehin tautologisch.

160) Zuleeg, Hat das subjektive öffentliche Recht noch eine Daseinsberechtigung?, DVBl. 1976, S. 509 ff. mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung.

ZULEEG kommt deshalb zu dem Schluß: "Im Grunde bedeutet die Schutznormtheorie, daß entgegen allen Beteuerungen (in der Rechtsprechung) doch auf die Rechtsmacht zur Durchsetzung und nicht auf die geschützten Interessen abgestellt wird."¹⁶¹ Die bloß "plakative" Verwendung der Schutznormtheorie ist geeignet, Rechtsunsicherheit hervorzurufen, die aus der oft nur "spekulativen Suche"¹⁶² nach dem in der Norm ausgedrückten Willen herrührt.

d. Insbesondere: Der Begriff des "status positivus (socialis)"

Unter den bei JELLINEK auf dem "status subjectionis" gründenden Statusverhältnissen nimmt der status negativus oder libertatis eine Sonderstellung ein, neben der der status positivus geradezu als verkümmert erscheint. Der Staat erkenne dem Individuum den positiven Status, den status civitatis¹⁶³, zu, indem er in Erfüllung seiner Aufgaben die rechtliche Fähigkeit des einzelnen anerkenne, den Staat für sich in Anspruch zu nehmen, die staatlichen Institutionen zu benutzen, ihm also positive Ansprüche gewähre.¹⁶⁴ Überdies wird deutlich, daß JELLINEK den status positivus erst dann als Grundlage subjektiver öffentlicher Rechte gelten läßt, wenn aufgrund des effektiven Innehabens positiver Ansprüche der Status tatsächlich aktuell ist.¹⁶⁵

Auch unter Geltung des Grundgesetzes wurde die Statuslehre fortgeführt¹⁶⁶: angesichts des lenkenden, planenden und leistenden Sozialstaats wurde der grundrechtliche status positivus schließlich zu einem zentralen Thema der neueren Grundrechtsdogmatik.¹⁶⁷ Grundsätzlich fragt es sich, welche

161) Zuleeg, DVBl. 1976, S. 511. Nicht verkannt wird, daß die Problematik besonders virulent ist, wenn der Interessenschutz Dritter (Stichwort "Nachbarrecht") in Frage steht. - Umfassend zur Interessenproblematik Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 65 ff. und passim.

162) Zuleeg, DVBl. 1976, S. 511, S. 513.

163) Jellinek, System, S. 114 ff.

164) Jellinek, System, S. 87.

165) Jellinek, System, S. 114 ff., S. 130 ff.; dazu Dax, Das Gleichbehandlungsgebot, S. 43 f.

166) Etwa von Wolff/Bachof I, § 32 IV.

167) Breuer, Grundrechte als Anspruchsnormen, S. 91; Martens und Häberle, VVDStRL 30, S. 7 ff., S. 43 ff.

Elemente der Statuslehre im Sinne der grundgesetzlichen Wertordnung noch Bestand haben können oder anachronistisch sind, denn diese Lehre beruht mit dem - potentiell unbegrenzten - status subjectionis auf staatsphilosophischen Voraussetzungen, denen das Grundgesetz abgesagt hat.¹⁶⁸ Abgesehen davon beruht das System der subjektiven öffentlichen Rechte nicht auf einer Extrapolation aus geltendem Verfassungs- und Gesetzesrecht.¹⁶⁹ Die Lösungszugänglichkeit für aktuelle sozialstaatliche Probleme erscheint mit diesem kopflastig klassisch-liberalen Orientierungsschema von vornherein verbaut. Außerdem geben die rechtsmetaphysischen Implikationen der Lehre (Essentialismus, Anthropomorphismus) Anlaß zu Zweifeln, ob sich wenigstens die rein systematischen Gesichtspunkte einigermaßen konsensfähig extrahieren lassen.¹⁷⁰

Schon bald nach Inkrafttreten des Grundgesetzes hat man es deshalb unternommen, die Statuslehre - insbesondere auch den status positivus - entsprechend den sozialstaatlichen Vorzeichen der neuen Ordnung auszudeuten: Wolle sich die objektive verfassungsrechtliche Entscheidung für den Sozialstaat nicht selbst wieder in ihrem Mindestgehalt aufheben, dann müsse der Pflicht des Staates zur Schaffung des Existenzminimums ipso jure ein öffentlicher status positivus socialis des einzelnen auf das Existenzminimum korrespondieren (DÜRIG)¹⁷¹. Ähnlich wie Dürig sah SCHNORR¹⁷² im Sozialstaatsprinzip ein Schutzprinzip zwecks Herstellung materialer Gerechtigkeit und des "status socialis" der einzelnen untereinander begründet.¹⁷³ Vor beiden hatte sich IPSEN¹⁷⁴ schon dezi- diert geäußert, Art. 15 GG schaffe "zumindest reflexartig einen status positivus socialis zugunsten derjenigen Grup-

168) Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, S. 112.

169) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 73.

170) Ebenso Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 73.

171) Dürig, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953, S. 197.

172) Schnorr, Sozialstaat - ein Rechtsbegriff?, Festschrift für Schmitz, Bd. 2, S. 263.

173) Eine mögliche Umschreibung des "Gemeinschaftsrechts" im Sinne von Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 76.

174) Ipsen, Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL 10, S. 103.

pen, deren Teilhabe an der vergesellschafteten Eigentumsordnung der Produktionsgüter in Frage steht und in der bisherigen Ordnung fehlt." WERTENBRUCH¹⁷⁵ hat den Gedanken des status positivus socialis, den er vor allem auf Art. 1 GG (Schutz der Menschenwürde) gegründet sieht, an das Sozialrecht herangetragen. Mit § 1 SGB-AT sei der Faden (scil. einer Fortentwicklung des status positivus socialis) wieder aufgenommen worden, da es dort heiße, das Recht des SGB "solle dazu beitragen, ein menschenwürdiges Dasein zu sichern und besondere Belastungen des Lebens, auch durch Hilfe zur Selbsthilfe, abzuwenden oder auszugleichen".

Obleich immer wieder versucht wurde, den status positivus socialis verfassungsrechtlich zu begründen, ist die konkretisierende Ausgestaltung des positiven Status parallel zu dem sich vervollkommnenden Leistungsstaat dennoch zu meist nur bekenntnishaft einsilbig geblieben. Zudem hat es den Anschein, als diene der Begriff - entgegen der ihm inhärenten Bedeutung - der Rechtfertigung dafür, die aus dem status socialis fließenden (Grund-)Rechte ein für allemal im objektiven Recht zu lokalisieren. Insgesamt gilt deshalb nach wie vor die Feststellung von BACHOF, "daß dem Zustand sozialer Bedürftigkeit des Einzelnen kein hinreichend gesicherter status positivus socialis entspricht, weil die Erfüllung der sozialen Bedürfnisse weithin von dem Wohlwollen der Verwaltung abhängt, mithin der rechtlichen Sicherung entbehrt".¹⁷⁶ Mit ein Grund hierfür ist

175) Wertenbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 15 f. Aus mehr politologischer Sicht hat sich außerdem Hartwich, Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo, S. 342, um den status socialis bemüht.

176) Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL 12, S. 57. - Mit dem SGB-AT wurde diese spezifische Problematik von neuem aktualisiert: Albrecht/Reidegeld, Soziale Rechte, Vollzugsdefizite und Verwaltungspraxis, Die Durchsetzungschance des Sozialgesetzbuches - soziologische Anmerkungen, SozSich 1977, S. 138 ff.; dies., Soziale Rechte und Verwaltungspraxis 2, Bürokratische Verwaltung und publikumsbezogenes Verwaltungshandeln am Beispiel der "Sozialen Rechte", Soziale Arbeit 1976, S. 241 ff.; Albrecht, Soziale Rechte und Verwaltungspraxis, Soziale Arbeit 1976, S. 97 ff.; Pitschas, Formelles Sozialstaatsprinzip, materielle Grundrechtsverwirklichung und Organisation sozialer Dienstleistungen, Die Durchsetzung sozialer Rechte nach dem SGB-AT als verwaltungsorgani-

möglicherweise, daß die sozialen (Grund-)Rechte mit dem Rechtsinstrument der (verfassungsmäßigen) Rechte nicht adäquat erfaßt werden können.¹⁷⁷ So hat die juristische Beherrschung der spannungsreichen Komplexität individueller und direkter Regelungsgehalte - BADURA zufolge - zu Argumentationen der Abwägung und Ausgleichung geführt, "die durch die geläufigen Verfahren der Interpretation nicht mehr hinreichend unterstützt werden".¹⁷⁸ Die leistenden Funktionen des Sozialstaats machen modifizierende Auswirkungen letztlich auch auf den Rechtsbegriff unumgänglich.¹⁷⁹

II. Rechtstheoretische und rechtstechnische Verwertbarkeit des Statusbegriffs bei Prüfung des subjektivrechtlichen Bedeutungsgehalts

1. Inkonsistenter Statusbegriff

Der von JELLINEK ausgehende Statusbegriff hat in rechtsformaler ebenso wie in materieller Hinsicht offenbar zuviel Verwirrung gestiftet, als daß er noch hinreichend zur Klärung der grundlegenden Beziehungen zwischen Individuum und Staat, der Rechtsstellung des Einzelnen im Staat, wird beitragen können: - diese resignierende Feststellung liegt insbesondere nahe, wenn man den Blick von der formellen Seite weg zu seiner materiellen Ausgestaltung wendet. Hierzu mag ein Wandel im Rechtsdenken, vom Rechtsgutdenken zum Denken in Pflichten ein übriges beigetragen haben.¹⁸⁰ Die Schwierigkeiten auf der rechtsformalen Sei-

satorische Aufgabe, VSSR 1977, S. 141 ff.

177) Badura, Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland, Der Staat 1975, S. 18.

178) Badura, Grundfreiheiten der Arbeit, Zur Frage einer Kodifikation "sozialer Grundrechte", Festschrift für Berber, S. 12 f.

179) Häberle, "Leistungsrecht" im sozialen Rechtsstaat, Festschrift für Küchenhoff, 2. Hb., S. 453.

180) Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, S. 225.

te, also insbesondere die Frage nach dem Verhältnis des Status zu den Ansprüchen und zum subjektiven Recht selbst, haben ihren Grund nicht zuletzt im inkonsequenten Gebrauch des Statusbegriffs bei JELLINEK.¹⁸¹ Ursache hierfür ist aber auch ein bis in die Gegenwart weitergeschleppter, verschwommener und nicht hinreichend explizierter Gesetzes- und Rechtssatzbegriff.

Im Verwaltungsrecht kreist die Diskussion vor allem um das Verhältnis von Status als "Rechtsboden"¹⁸² des subjektiven Rechts, als allgemeine Rechtsstellung¹⁸³, zu den Ansprüchen¹⁸⁴ und zum Rechtsschutz¹⁸⁵. Die normativen Kriterien einer begrifflichen Fixierung werden notwendigerweise in dem Maße zunehmend unbestimmt, in dem die Deutung den gesicherten Boden im Umkreis von Rechtsschutz und Anspruchsvoraussetzungen hinter sich läßt. So reicht die Bedeutungszuschreibung von "Rechtsstellung des Innehabens aktueller Leistungsrechte"¹⁸⁶ bis zur Gesamtrechtsstellung als "Inbegriff potentieller Rechte und Pflichten"¹⁸⁷, als "essentielle Qualifikation einer Person in ihrer rechtsordnungsmäßigen Beziehung zum Staate"¹⁸⁸. Ein weiterer Gesichts-

181) Dax, Das Gleichbehandlungsgebot als Grundlage positiver subjektiv-öffentlicher Rechte, S. 39; Rupp, Grundfragen, S. 265: z. B. soll nach Rupp der Jellinek'sche Satz, daß erst die Ansprüche, die aus dem Status entstehen, subjektive Rechte sind, nur für den status negativus gelten (Verweis auf Jellinek, System, S. 86, S. 103 ff.).

182) Rupp, Grundfragen, S. 153 ff.

183) Wolff/Bachof I, § 32 IV a, c.

184) Windscheid hatte die römischrechtliche *actio* vom materiellen Anspruch getrennt und von hier aus auf subjektive Rechte "generalisiert". Vgl. Coing, Zur Geschichte des Begriffs "subjektives Recht". In neuerer Zeit hat Henke (Das subjektive Recht, 1968) ausschließlich an den materiellrechtlichen Anspruchsbegriff angeknüpft. Hierzu Schapp (Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, S. 170): "Henke legt den Akzent eindeutig auf die Berechtigungsseite, wenn er sich auf Donellus' Formel beruft, das subjektive Recht sei dasjenige, 'quod nostrum est'" (vgl. Henke, a.a.O., S. 31.).

185) Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte, 1914, vollzog die Verklammerung der subjektiven öffentlichen Rechte mit dem Rechtsschutz im Prozeß. Dazu Rupp, Grundfragen, S. 155.

186) Dax, Gleichbehandlungsgebot, S. 43 f.

187) Wolff/Bachof I, § 32 IV c.

188) Wolff/Bachof I, § 32 IV c.

punkt ist sodann die Deutung des Status als sachlich-institutionelle Rechtsstellung¹⁸⁹, eine Bezeichnung, die dafür stehen soll, daß der Einzelne von einem bestimmten verfassungsrechtlich institutionalisierten Bereich, wie es etwa die Sozialversicherung sein könnte, erfaßt wird, in ihn eingegliedert ist. Eine hierdurch gesicherte Rechtsstellung des Einzelnen kann jedoch allenfalls mittelbar einen reflexartigen Schutz gewähren. Weitere Sichtweisen sind die Charakterisierung als Parallele zur allgemeinen, partiell-personalen oder sachlichen Rechtsfähigkeit¹⁹⁰, als Ausdruck eines "natürlichen" Zustandes¹⁹¹, schließlich als personaler Grund subjektiv-öffentlicher Rechte¹⁹².

Die Versuchung liegt nahe, im weiten Spektrum möglicher Deutungen des Status und damit des subjektiven öffentlichen Rechts insgesamt jenes Feld aufzusuchen, das der systematischen Eingliederung sozialer (Grund-)Rechte am offensten steht. Vielleicht ergäben sich auf diese Weise Gesichtspunkte für jene Auffassung, die die Berechtigungsseite des Begriffs, das "quod nostrum est"¹⁹³, besonders betont. Vielleicht würde es sich z. B. ergeben, daß - jedenfalls soweit es den sozialrechtlichen Kernbereich der Sozialversicherung betrifft - ausgetragene Fragen, wie die Zuordnung zum öffentlichen oder zum privaten Recht¹⁹⁴, und noch nicht ganz ausgetragene Fragen, wie die Einordnung zwischen Versicherungs- und Fürsorgetheorie¹⁹⁵, in diesem Zusammenhang in neuem Licht erscheinen und unversehens wieder eine Rolle spielen könnten. Aber zur Beantwortung der Frage, ob und wie sich die Rechtsstellung des

189) Dax, Gleichbehandlungsgebot, S. 45 f.

190) Dax, Gleichbehandlungsgebot, S. 48 f.

191) Dax, Gleichbehandlungsgebot, S. 46 f.

192) Dax, Gleichbehandlungsgebot, S. 52 ff.

193) Vgl. oben Fn. 184 (S. 113). - Gemeint ist die von Donellus erarbeitete Einteilung der Privatrechte, ausgehend von dem von der Rechtsordnung dem einzelnen zuerkannten Vermögen. Donellus belegt seine Lehre mit D 1.1.10, wo von der bekannten Definition der Gerechtigkeit "ius suum cuique tribuere" die Rede ist. Hier taucht auch die Wendung auf, daß das Recht (scil. das Privatrecht) den einzelnen zuteile, was das Ihre sei (vgl. hierzu Larenz, Methodenlehre, S. 176). Zum Ganzen eingehend Coing, Zur Geschichte des Begriffs "subjektives Recht", S. 43 f., S. 45.

194) Zacher, Die Sozialversicherung als Teil des öffentlichen Rechts, in Sozialrecht und Sozialpolitik, Fest-

Einzelnen durch die sozialen Rechte angesichts eines weitgehend festgefügteten Sozialrechtssystems konkret verändert haben kann, trägt all dies wohl kaum bei.

Da die Begrifflichkeit des "Status" und des subjektiven öffentlichen Rechts mit all ihren Bedeutungsvarianten und umstrittenen Zuordnungen der Einzelelemente einen - wie wir gesehen haben - so unsicheren Boden abgibt, ist der Rückzug auf die gesicherten Positionen ratsam. Es sind dies die Gemeinsamkeiten im Sinne des kleinsten gemeinsamen Nenners, die nach beinahe allen Deutungen den subjektiven öffentlichen Rechten zu eigen sind.

2. Gemeinsame Nenner des Begriffs des subjektiven öffentlichen Rechts

Ausgangspunkt muß die Feststellung sein, daß subjektives öffentliches Recht und Anspruch nicht identisch sind. Unter den Begriff des subjektiven Rechts werden vielmehr neben den Ansprüchen (Forderungsrechten) noch Beherrschungsrechte ("absolute" Rechte) sowie Gestaltungsrechte subsumiert.¹⁹⁶ In Beziehung auf diese Rechte stehen sich Einzelner und Staat gegenüber. Ein "zum Schutz der Individualinteressen erlassener Rechtssatz"¹⁹⁷ übt eine Schutzfunktion zugunsten des Einzelnen aus. Den Schutzzweck eines Rechtssatzes zu ermitteln, gibt praktisch kaum lösbbare Abgrenzungsprobleme auf, wenn der Normgeber eine Berechtigung nicht ausdrücklich einräumt. Bei alledem muß man sich vor Augen halten, daß das Wesen des subjektiven öffentlichen Rechts nach allen - auch hier nicht genannten - Definitionen letztlich darin besteht, ein bestimmtes Verhalten der Organe des öffentlichrechtlichen Gewaltträgers herbeizuführen. "Ohne diese Stoßkraft bliebe das subjektiv-

schrift für Jantz, S. 29 ff.

195) Letztere wird heute nicht mehr vertreten; erstere mit notwendigen Modifikationen. Vgl. Bogs, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, S. 407 ff.

196) Z. B. Wolff/Bachof I, § 43 I a 3; Enneccerus/Nipperdey, 1. Hb., § 73, S. 440.

197) Insbes. Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte, S. 42 ff. Aber auch Bühler betont, daß es ein erhebliches Gebiet zweifelhafter Fälle zwischen Individual-

öffentliche Recht leere Deklaration" (KOHLMANN).¹⁹⁸

Über die individualrechtliche Konzeption des Statusbegriffs¹⁹⁹ innerhalb des so umschriebenen gemeinsamen Rahmens gehen SCHNAPP und MEYER²⁰⁰ in ihrer grundlegenden Untersuchung zur Entwicklung sozialer Rechte in der Sozialgesetzgebung - trotz anderslautender Absichtserklärung²⁰¹ - hinaus, wenn sie den status positivus socialis auf der Grundlage der geltenden Verfassung im Sinne von "Gemeinschaftsrechten"²⁰² auszufalten versuchen. Denn der status positivus als "Inbegriff aller potentiellen Leistungsansprüche der Zivilpersonen gegen den Staat"²⁰³ konstituiert sich aus Ansprüchen. Die Ansprüche ihrerseits werden bei SCHNAPP und MEYER jedoch in eine gesonderte, andere Zuordnungen ausschließende und erschöpfende Kategorie²⁰⁴ eingeordnet und sollen als Rechtsfigur nur solchen gesetzgeberischen Maßnahmen vorbehalten bleiben, die ein Minimum an Einschränkungen der staatlichen Handlungsmöglichkeiten erwarten lassen, es sei denn, "die unmittelbare Existenzsicherung des Bürgers stehe auf dem Spiel!"²⁰⁵

Die entscheidende Frage kann nun aber im vorliegenden Zusammenhang nicht lauten, ob es rechtsdogmatisch überhaupt eine normativ abgrenzbare Rechtsfigur der sozialen (Grund-)

und Allgemeininteresse gibt (S. 44 ff.). Bühler bezieht sich auf G. Jellinek, System, S. 53. So auch Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S. 165 f., wenn auch sonst abweichend.

198) Kohlmann, Das subjektiv-öffentliche Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch, S. 20

199) Daran hat sich seit Jellinek nichts geändert; vgl. etwa Tomandl, Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, S. 9. Jellinek, System, S. 87, betont, daß in dem Status "die streng individuellen Zwecke durch freie Tat des Individuums ihre Befriedigung finden"; der positive Status stehe für Leistungen im individuellen Interesse.

200) Zur Entwicklung sozialer Rechte in der Sozialgesetzgebung, DRV 1973, S. 66 ff.

201) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 73, S. 74 (mit Fn. 44).

202) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 76 ff. Die Autoren fühlen sich einer rechtstheoretisch-empirischen Sichtweise verpflichtet und betonen, bei dieser Rechtsstellung handle es sich um theoretische Konstrukte, deren Bezeichnungen nur an den herkömmlichen Sprachgebrauch angelehnt seien. (Theoretische Konstrukte sind theoretische Interpretationsbegriffe, "rein geistige Gebilde", die gewissermaßen "erfunden" werden, um die Unterschiedlichkeit der Ausprägung empirischer Sach-

Rechte geben kann, die von sonstigen subjektiven Rechtspositionen unterscheidbar ist²⁰⁶ und sich durch ebensolche prägnante Knappheit wie die klassischen Freiheitsrechte auszeichnet²⁰⁷, also lediglich etwa ein "Recht auf soziale Sicherheit", ein "Recht auf Bildung", ein "Recht auf das Existenzminimum" oder ein "Recht auf Rehabilitation" statuiert. Denn zum einen zeigen die zahlreichen Gesetzesvorbehalte, zeigt die spezifische (geisteswissenschaftliche!) verfassungsrechtliche Interpretationsweise, zeigt auch das Erfordernis einer Notstandsverfassung, daß auch die knappen Formeln der Freiheitsrechte ohne geschichtlichen, sozialen und gesetzlichen Kontext nicht auskommen, daß auch sie - so ungewohnt das klingen mag - letztlich unter dem Vorbehalt des im Gemeinwesen Möglichen stehen.²⁰⁸ Diese Konkretisierungsbedürftigkeit ist bei den sozialen (Grund-)Rechten herkömmlicher Prägung sicherlich weit größer, ihr kann aber auf bis ins Detail ausgeformter gesetzlicher Grundlage nachgekommen werden, so daß im Grunde nur ein entsprechender voluntativer Akt fehlt, der gewisse soziale Grundpositionen als (auch verfassungsrechtlich)²⁰⁹ schützenswert anerkennt.²¹⁰ Zum anderen muß die Frage nach einem eigenständigen normativen Bereich sozialer (Grund-)Rechte geradezu als Scheinfrage gelten, wenn gefordert wird, soziale (Grund-)Rechte müßten sich normativ von sonstigen subjektiven Rechtspositionen unterscheiden, dürften die anerkannten dogmatischen Figuren nicht benutzen wollen, wenn ihnen ein rechtsdogmatisch eigenständiger Bereich zukommen solle.²¹¹

verhalte aufzuklären. Vgl. hierzu auch die Kontroverse um den Wahrheitsbegriff in der Rechtswissenschaft: Meyer, JuS, 1973, S. 202 ff.; Adomeit, JuS 1972, S. 628 ff.; ders., JuS 1973, S. 207; Schmidt, JuS 1973, S. 204). Zu "Gruppenrechten", Benz, Kodifikation, S. 90 f.

- 203) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 72 berufen sich auf Wolff/Bachof I, § 32 IV c.
- 204) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 76.
- 205) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 77.
- 206) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 68.
- 207) Hierzu Breuer, Grundrechte als Anspruchsnormen, S. 93, m.w.N.
- 208) Horner, Die sozialen Grundrechte, S. 244.
- 209) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 68.
- 210) Auch die meisten "klassischen" Grundrechte der WRV wurden anfangs für Programmsätze erklärt. Böckenförde, NJW 1974, S. 1529 (Fn. 1).
- 211) Dies hält etwa Martens, VVDStRL 30, S. 30 f., für gänzlich unmöglich: "Erst die gesetzliche Regelung begründet vollzugsfähige subjektive öffentliche Rechte, die nur im Rahmen des jeweils Möglichen und Angemessenen

Nach alledem kann insoweit die zu untersuchende Frage nur dahin lauten, ob die sozialen Rechte im SGB-AT in irgendeiner rechtlich fixierbaren Weise erkennen lassen, daß der Gesetzgeber, daß der Wortlaut des Gesetzes, die Verhaltensmöglichkeiten der staatlichen Organe in irgendeiner Weise festlegen, binden will und ob der Einzelne dadurch in die Lage versetzt wird, ein bestimmtes Verhalten der staatlichen Organe herbeizuführen.

3. Status-Pflichten

Dabei geben die sozialen Rechte im SGB-AT (glücklicherweise) keinen Anlaß, über die rechtliche Beziehung zwischen Staat und möglicherweise Berechtigten hinaus, sogenannte "Dreiecksprobleme" oder "Drittwirkungsfragen" in die Erörterung einzubeziehen. Deshalb sei hier der Fragenkreis nur angedeutet. In der verfassungsrechtlichen Diskussion wird oft vorausgesetzt, soziale (Grund-)Rechte seien undenkbar, wenn nicht dem Recht des Einen auf der anderen Seite eine korrespondierende Pflicht eines Anderen, eines unter Umständen Dritten, entspreche.²¹² Diese Rechte verlangten "ihrer Natur nach Drittwirkung", also zumindest Respektierung durch den privat Handelnden.²¹³ Die Zuweisung der Adressatenposition an Private oder Gruppen von privaten Personen erscheine dogmatisch aber als notwendige Konsequenz des modernen materialen Grundrechtsverständnisses.²¹⁴ Dabei wird die in sozialen Grundrechtskatalogen zumeist fehlende eindeutige Festlegung des Normadressaten oft zum Anlaß der Drittwirkungsdiskussion genommen.

und schon aus diesem Grunde nicht mit Verfassungsrang gewährt werden können."

212) Schätzel, Der internationale Schutz der Menschenrechte, in Festschrift für Giese, S. 218.

213) Khol, Menschenrechtskatalog, S. 21; wobei bei Khol aber deutlich wird, daß diese Sichtweise vor allem beim Recht auf Arbeit gefordert ist.

214) Benz, Die Kodifikation der Sozialrechte, S. 78 f.

Die Inpflichtnahme des Einzelnen wurde nicht von ungefähr auch im Zusammenhang mit der Debatte um die Bedeutung des Sozialstaatspostulats betont. Es handele sich nicht um Forderungen, die sich in erster Linie gegen den Staat richteten, sondern um den Anspruch der Gesamtheit gegenüber dem Einzelnen, um Verpflichtung des Einzelnen für das Ganze, nötigenfalls unter dem Einsatz von Zwang²¹⁵; um ein "positivrechtliches Gebot zum sozialen Verhalten"²¹⁶.

Eine - zumindest tendenzielle - Akzentverlagerung von der Rechtsseite auf die Pflichtseite, ein Ausgleich zwischen dem - aus dieser Sicht - einseitig betonten "subjektiven Recht" zugunsten der vernachlässigten öffentlichen Verpflichtung²¹⁷ wurde auch in der Diskussion um den Sozial-Rechte-Katalog im SGB-AT verschiedentlich gefordert und ein solcher Mangel als Schwachseite der Kodifikation ins Feld geführt.²¹⁸ Denn mit den sozialen Rechten potentiell korrespondierende Pflichten sind inhaltlich unzureichend - obgleich das Sozialrecht Obliegenheiten und derart grundlegende Verpflichtungen wie die Beitragspflicht in der Sozialversicherung durchaus kennt - , systematisch "diskret"²¹⁹ weit hinten, unmittelbar vor den Übergangs- und Schlußvorschriften des SGB-AT plaziert und sprachlich gleichsam wie "in Watte gepackt"²¹⁹ formuliert worden.²²⁰

215) Fechner, Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, S. 84.

216) Dürig, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953, S. 197. Wolff/Bachof III, § 138 I d, bezeichnet diesen Aspekt der Sozialstaatsentscheidung im Unterschied zum Sozialstaatsprinzip i. e. S. als Sozialitätsprinzip (Solidaritätsmaxime).

217) Fechner, Freiheit und Zwang, S. 85.

218) Insbes. Achinger, Das Sozialgesetzbuch und die sozialen Pflichten von Staat und Gesellschaft, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 1973, S. 220 ff.

219) Bley, Die rechtsdogmatische Konzeption des Allgemeinen Teils des SGB, ZSR 1976, S. 80 f. Symptomatischerweise spricht die Überschrift des Titels nur von "Mitwirkung", nicht von "Mitwirkungspflichten". Vgl. auch Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 1 d.

220) Ebenso Rüfner in Wannagat, SGB-Kommentar, § 2 AT Rdn. 12, unter Berufung auf Bley, a.a.O. (Fn. 219). Kritisch insbes. auch Zacher, Das Vorhaben des SGB, S. 32, und speziell zur Begründung von Pflichten in der KV Friederichs, Das Grundgesetz als Maßstab für die gesetzliche KV, in Sozialrecht in Wissenschaft und Praxis, Festschrift für Schieckel, S. 110 f. - A. A. wohl

Generell bleibt in der Drittwirkungsdebatte oft unklar, ob (nur) vorpositive - postulative - soziale (Grund-)Rechte oder auch geltende Rechtssätze gemeint sind.²²¹ Die Annahme einer Drittwirkung im technischen Sinne setzt in jedem Falle zunächst die Positivierung sozialer (Grund-)Rechte mit primärer Staatsgerichtetheit voraus.²²² Grundlage sozialer Grundrechtspostulate ist sodann die Überzeugung, gerade vom oder durch den Staat und seine Körperschaften die Bereitstellung von und die Teilhabe an Ausbildungsplätzen, Behindertenarbeitsplätzen, medizinischen Einrichtungen, wie Krankenhäusern (etwa mit Dialysezentren)²²³ und Ambulanzen - als notwendiges Substrat von Krankenpflege (§ 182 Abs. 1 Nr. 1 RVO) und Krankenhauspflege (§ 184 Abs. 1 RVO) - erwarten zu können. Als rechtlich notwendig Verpflichteter und notwendiges Zuordnungssubjekt von - sozialrechtliche Berechtigungen konstituierenden - Rechtssätzen kommt demnach zuvörderst der Staat mit seinen Körperschaften infrage. Für die sozialen Rechte im SGB-AT gilt dies ausschließlich. Andere Annahmen sind in der ganzen Diskussion um das Für und Wider sozialrechtlicher (Grund-)Rechte im Sozialgesetzbuch - soweit ersichtlich - auch nie gemacht worden.

Henke, Zur Bedeutung des Gesetzesvorbehalts nach § 31 des AT des SGB, DÖV 1977, S. 42, der anscheinend ein Gleichgewicht zwischen Rechten und Pflichten wahrnimmt, wenn er von "schrittmachender Funktion" des Sozialrechts spricht, wenn das SGB den sozialen Rechten die "Mitwirkungspflicht des Leistungsberechtigten" gegenüberstellt.

221) Benz, Die Kodifikation der Sozialrechte, S. 83.

222) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 69, unter Hinweis auf Wildhaber, Soziale Grundrechte, Gedenkschrift für Imboden, S. 382 ff.

223) Engpaß-Situationen wie bei der Bereitstellung von Dialysegeräten liefern besonders plastisches Anschauungsmaterial für die Problematik sozialer (Grund-)Rechte. Vgl. SG Berlin SGB. 1971, S. 152 mit Anm. von Pesch, JZ 1971, S. 422. Zum ganzen Problemkreis eingehend Däubler, Grundrecht auf Leben und medizinische Versorgung, NJW 1972, S. 1105 ff.

4. Normentheoretischer Statusbegriff

Der Begriff des "normativen Status" im Sinne der Normentheorie unterscheidet sich grundlegend vom herkömmlichen Statusbegriff, kann in gewissem Sinne aber auch als Fortführung der Diskussion und als eine Art Lösungsversuch für die geschilderten Ungereimtheiten gelten. Während der Statusbegriff in quasi institutioneller Sicht als eine Art rechtliche Ausgangsstellung, benachbart der Rechtsstellung und dem Rechtsverhältnis, angesehen werden kann, faßt der Begriff des subjektiven Rechts als letzte Abstraktion alle Formen von Berechtigungen, insbesondere also Ansprüche, Freiheitsrechte, Rechtsgüter²²⁴, "rechtlich geschützte Interessen", Herrschafts-, Forderungs- und Gestaltungsrechte unter sich. Streit gibt es - wie aufgezeigt - vor allem um das Verhältnis der einzelnen Elemente zum subjektiven Recht, also z. B. um das Verhältnis von Anspruch und subjektivem Recht, von Rechtsgut und subjektivem Recht und nicht zuletzt um das Verhältnis von Status und subjektivem Recht.²²⁵

Die Normentheorie läßt sich auf all diese Unwägbarkeiten nicht ein, sondern schlägt einen radikal vereinfachenden Neuansatz vor. Ausgangspunkt ist eine aufgrund einer Norm sich ergebende Pflicht des Normadressaten.²²⁶ Die Norm stiftet damit notwendig eine rechtliche Beziehung²²⁷ zwischen Normsetzungssubjekt und -adressaten.²²⁸ Der normative Status ist etwas von der Norm Verschiedenes; er hat eine bestimmte zeitliche Erstreckung.²²⁹ Normativer Status

224) Zumeist als Minus gegenüber dem subjektiven Recht gedeutet. Vgl. die Definition von Jellinek oben Fn. 135 (S. 105) sowie Rupp, Grundfragen, S. 225 (oben Fn. 180).

225) Oben Teil 3 Kap. C II 1 (insbes. S. 113). Eingehend Dubischar, Grundbegriffe des Rechts, Eine Einführung in die Rechtslehre, S. 30 ff. Dubischar erwähnt auch (S. 53) die Entwicklung "from status to contract", die sich allerdings angesichts vitaler Interessen an der rechtlichen Bestandssicherung von Arbeitsplatz, Wohnung etc. umzukehren scheine.

226) Teil 3 Kap. B II 2 b.

227) Relation, "soziologisch": Interaktion.

228) Eine Relation ebenso wie die zwischen Pflicht und Norm; Lachmayer, Normentheorie, S. 68.

229) Die Darstellung folgt im wesentlichen Lachmayer, Grundzüge einer Normentheorie, 1977, sowie Lachmayer/Reisinger, Legistische Analyse der Struktur von Gesetzen,

ist der Zustand, die Qualifikation des Normadressaten oder des Bezugssubjekts in Hinblick auf die Norm. Schon die Pflicht ist damit (nur) ein Fall des normativen Status.²³⁰ Während also JELLINEK generell auf das Verhältnis des Einzelnen zum Staat abstellt, wird der normative Status einfach als eine Relation zwischen Pflicht, Berechtigung und Norm gesehen. Die Unterscheidung zwischen Norm und normativem Status entspricht damit im wesentlichen dem Verhältnis von Recht im objektiven Sinne und Recht im subjektiven Sinne.²³¹

Der normative Status konstituiert sich demnach - ebenso wie das Recht im subjektiven Sinne - aus subjektiver Berechtigung, Verpflichtung, Erlaubnis und Freistellung. Diese Grundformen lassen sich nach der vorliegenden Auffassung unter Berücksichtigung eines normfreien Zustandes auf Gebot und Verbot zurückführen, soweit es den Normadressaten betrifft.²³² Als Gebot wird eine Norm bezeichnet, welche ein bestimmtes Verhalten vorschreibt, als Verbot eine Norm, die vorschreibt, ein bestimmtes Verhalten zu unterlassen. Auch Erlaubnis und Freistellung lassen sich hiernach - unter anderen rechtlich irrelevanten Kombinationen - kombinatorisch aus Gebot und Verbot bilden.²³³

1976. Es versteht sich von selbst, daß legistische Prüfungskriterien bereits im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zum Zuge kommen sollten; nichtsdestoweniger muß sich auch geltendes Recht an diesen Kriterien messen lassen. Vgl. hierzu den Überblick von Lachmayer, Möglichkeiten einer Verwendung normentheoretischer Analyse für die Gesetzgebung (mit anschließender Diskussion) in Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, hrsg. von Rüdiger, S. 494 ff.

- 230) Lachmayer, Normentheorie, S. 68. Zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, daß die Worte "Norm" und "Rechtssatz" meist synonym gebraucht werden. Richtiger ist es aber - wie hier - zu unterscheiden: "Norm" ist der (imperativische) Gehalt, der in einem "Rechtssatz" ausgedrückt ist. Vgl. ebenso Wolff/Bachof I, § 24 II c 2.
- 231) Lachmayer, Normentheorie, S. 69 f.
- 232) Lachmayer/Reisinger, Legistische Analyse, S. 15 ff.;
- 233) Lachmayer, Normentheorie, S. 15 ff.
- 233) Dies., a.a.O.

Auch die Berechtigung²³⁴ kann - unabhängig von der Pflicht - als normativer Status aus der Norm abgeleitet werden. Der normative Status der Berechtigung ist im Unterschied von der Pflicht nicht dem Normadressaten (Verpflichteten) zugeordnet, sondern dem Bezugssubjekt. Die Verbindung zwischen Berechtigung und Pflicht wird durch den Status der Bezogenheit hergestellt, der sich daraus ergibt, daß die Norm ein b e s t i m m t e s Verhalten des Normadressaten gegenüber dem Bezugssubjekt vorsieht. Ob das aber der Fall ist, muß sich aus einer positiven Bewertung in der Norm selbst ergeben.²³⁵ Damit geht aber jede Berechtigung in ihrer Konstruktion über das rein Normative hinaus, bedarf zusätzlicher Bewertungselemente.

Eine Mehrzahl normativer Status läßt sich in einem sogenannten "normativen (oder deontischen) Feld" zusammenschließen. Hieraus entstehen bestimmte "normative Resultanten".²³⁶ Dabei können normative Widersprüche auftreten, die die Rechtswissenschaft aufzuzeigen hat.²³⁷ Liegt keine Norm, sondern (nur) eine Rechtsaussage vor, so kann von indikativem Status gesprochen werden. Dieser Status ist nicht wertlos, sondern spielt eine nicht zu unterschätzende Rolle, sofern das Recht nicht bloß als Normen-, sondern auch als Informationssystem aufgefaßt wird.²³⁸ Da Information hier Oberbegriff zu Norm und Aussage ist, kann hieraus dementsprechend auch ein i n f o r m a t i v e r S t a t u s resultieren.²³⁹ Da das Recht nicht nur die Funktion der "Verhaltenssteuerung", sondern auch die Funktion der "Erwartungssicherung" hat²⁴⁰, spielen "informative

234) Lachmayer, Normentheorie, S. 83 f.; Lachmayer/Reisinger, Legistische Analyse, S. 17 und passim.

235) Dies., a.a.O.

236) Vgl. im einzelnen Lachmayer/Reisinger, Legistische Analyse, S. 26 ff., mit einem Beispiel zu Quantifizierung; Lachmayer, Normentheorie, S. 92.

237) Lachmayer, Normentheorie, S. 92.

238) Lachmayer, Normentheorie, S. 113 f.

239) Schon hier sei darauf hingewiesen, daß die sozialen Rechte im SGB-AT als neuer Normentypus "informativer Normen" diskutiert wird. Vgl. hierzu Siegers, in Das neue SGB, S. 44.

240) Luhmann, Die Funktion des Rechts: Erwartungssicherung oder Verhaltenssteuerung?, in Funktionen des Rechts, ARSP-beiheft 8, 1974, S. 31 ff. Eine analoge Differenzierung gibt Noll, Gesetzgebungslehre, S. 268 und S. 276 f. an: Reparations- und Präventions- bzw. Steuerungsfunktion; S. 279 betont Noll, daß praktisch jeder

Normen" eine nicht zu unterschätzende Rolle.

Nach allem stellt sich auch für die Normentheorie das Sonderproblem der Berechtigungen.²⁴¹ Als zentrale Frage schält sich heraus, daß die Herstellung der Bezogenheit von Recht und Pflicht ohne Bewertungselemente - im einfachsten Falle Kennzeichnungen von Gebot und Verbot - nicht auskommt. Die Normentheorie stellt somit in Übereinstimmung mit der traditionellen Lehre die Beziehung Berechtigung-Verpflichtung als kritische, weil bewertungsbedürftige Relation heraus.

Rechtssatz irgendeine Entscheidungsfunktion besitzt.

- 241) Der Terminus Berechtigung steht oft für Berechtigung im Sinne von subjektivem Recht, in Abgrenzung vom Anspruch. Vgl. Dubischar, Grundbegriffe, S. 34.

D. Subjektivrechtlicher Bedeutungsgehalt der sozialen Rechte

Mit dem in diesem Teil bisher erarbeiteten dogmatischen, semantischen und normentheoretischen Rüstzeug soll nunmehr versucht werden - und zwar in durchaus eklektisch zu nennender Weise - , den Bedeutungsgehalt der sozialen Rechte im SGB-AT zu klären. Mit dem ausdrücklichen Bekenntnis zum eklektischen²⁴² Vorgehen ist gemeint, daß im folgenden keineswegs auf die Unterstützung der bewährten, allgemein üblichen interpretatorischen Hilfsmittel verzichtet werden soll, im Gegenteil, es ist eher die Rechtstheorie, die eine Hilfsfunktion hat.

Systematisch sinnvoll könnte nach allem Gesagten zunächst der Bedeutungsgehalt im objektivrechtlichen Sinne angegangen werden. Nicht nur eine bewährte Auslegungsregel, wonach zunächst der spezielleren, unter engeren Voraussetzungen stehenden Fragestellung nachzugehen ist, sondern auch das durch den Wortlaut der einzelnen sozialen Rechte primär evozierte Interesse sprechen dafür, die umgekehrte Vorgehensweise vom subjektiven zum objektiven Recht zu wählen.

242) "Eklektizismus als Praxis ist unentbehrlich." - Struck, Zur Theorie juristischer Argumentation, S. 126.

Ein solches Vorgehen ist angezeigt, solange die Rechtstheorie selbst eine Vielzahl divergierender Ansätze in sich vereint, von denen jeder für sich kaum voll zu befriedigen vermag. Es ist aber auch angezeigt, weil erst der Bezug zur bewährten Rechtsmethodik das Leistungs(un)vermögen der rechtstheoretischen Hilfswissenschaften offenlegt. Vgl. hierzu den Sammelband "Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaft 2" (hrsg. von Dieter Grimm), insbes. Rüdiger und Weinberger, Rechtswissenschaft und Logik, S. 53 ff., S. 80 ff.; Podlech und Rieser, Rechtswissenschaft und Linguistik, S. 105 ff., S. 117 ff.

I. Zur Sperrwirkung des § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT

1. Vorbemerkung

Gerade im Regelungsbereich sozialer (Grund-)Rechte gibt es genügend Beispiele²⁴³ dafür, daß die Bezeichnungen "Recht" und "Anspruch" oder die - nicht unbedingt pleonastische - Formulierung "Rechtsanspruch"²⁴⁴ vom Gesetzgeber verwendet werden, ohne tatsächlich "das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen verlangen zu können" (§ 194 Abs. 1 BGB) damit gewähren zu wollen. Auch wer zunächst unbefangen und ohne die "salvatorische Klausel" des § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT weiter zu beachten über die sozialen Rechte der §§ 3 bis 10 SGB-AT hinwegliest, könnte leicht den Eindruck gewinnen, hier würden ihm Rechtsansprüche eingeräumt.²⁴⁵ So heißt es in der kürzesten Bestimmung des Rechtekatalogs, in § 6 SGB-AT²⁴⁶: "Wer Kindern Unterhalt zu leisten hat oder leistet, hat ein Recht auf Minderung der dadurch entstehenden wirtschaftlichen Belastung". Die Wendung "hat ein Recht auf" kehrt regelmäßig in den Bestimmungen der §§ 3 bis 10 SGB-AT wieder. - "Ein Recht auf etwas haben" ist nach WOLFF/BACHOF²⁴⁷ die Umschreibung für die Einräumung einer Begünstigung (Gewährung einer Leistung), der sogenannten "Einräumungsberechtigung". Einräumungsberechtigungen stellen Ansprüche dar, in ihrer schwächsten Form als "Destination" zumindest Ansprüche auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ein Begehren... - Mit dem Hinweis auf die weitgehende Identität

243) Vgl. oben Teil 2 Kap. B V 1, 2 und 4 b. Vgl. auch Brunner, Die Problematik der sozialen Grundrechte, S. 26 ff.; Zacher, Bayern als Sozialstaat, BayVerwBl. 1962, S. 257. Besonders instruktiv sind die zahlreichen sozialen Grundrechtsbestimmungen der bayerischen Verfassung, weil sie der Verfassungsbeschwerde gem. Art. 66, 120 BayVerf und der Popularklage gem. Art. 98 Satz 4 BayVerf zugänglich sind. Der BayVerfGH hat - soweit er bis jetzt angegangen worden ist - beinahe ausnahmslos die subjektive Rechtsqualität dieser "Ansprüche" und "Rechte" (z. B. Art. 166, 168, 174 BayVerf) verneint und Programmsätze angenommen. Lediglich den "Anspruch auf Sozialversicherung" (Art. 171 BayVerf) hat BayVerf GHE 7, 1/3 als institutionelle Garantie der Sozialversicherung gedeutet. Vgl. hierzu auch oben Teil 2 Kap. B V 4 b.

244) Zur Komplexität der drei Begriffe Kleinfeller, Der Be-

von § 3 Abs. 1 SGB-AT und § 1 BaföG kann die Sache noch mehr zugespitzt werden. Denn beide Bestimmungen unterscheiden sich praktisch nur dadurch, daß nach § 3 Abs. 1 SGB-AT ein "Recht" und nach § 1 BaföG ein "Rechtsanspruch nach Maßgabe des Gesetzes" auf individuelle Ausbildungsförderung besteht.²⁴⁸ Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 1 BaföG werden nun für die in der Literatur unbestrittene Ansicht herangezogen, das Bundesausbildungsförderungsgesetz statuiere einen Rechtsanspruch auf individuelle Ausbildungsförderung. Die Einschränkung in § 1 BaföG "nach Maßgabe dieses Gesetzes" ändere hieran nichts, sondern bedeute, ein Anspruch werde nur "dem Grunde nach" gewährt.²⁴⁹ Der "Anspruch dem Grunde nach" ist bereits im Zusammenhang mit § 4 Abs. 1 BSHG²⁵⁰ ausgiebig diskutiert²⁵¹ worden, der die Wendung enthält: "Auf Sozialhilfe besteht ein Anspruch, - soweit dieses Gesetz bestimmt -, daß die Hilfe zu gewähren ist" (Satz 1). Übrigens spricht auch § 42 Abs. 1 SGB-AT von "Anspruch auf Geldleistungen dem Grunde nach", - freilich auf "Geldleistungen" (§ 11 SGB-AT), womit der Begriff von vornherein im rechtstechnisch üblichen und adäquaten Zusammenhang auftaucht.²⁵²

-
- griff "Anspruch", AcP 137 (1933), S. 129 ff.
- 245) Ebenso Gitter, Probleme bei der Kodifizierung des deutschen Sozialrechts, Festschrift für Fechner, S. 234; Merten, BlStSozArb R 1975, S. 357.
- 246) Für § 6 SGB-AT gibt es keine als Vorläufer anzusehende Vorschrift vergleichbaren Inhalts im BKGG.
- 247) Wolff/Bachof I, § 43 I c.
- 248) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 3 SGB, Anm. 1 b aa bb, stellt fest, es handele sich bei § 1 BaföG um einen "weitgehend übereinstimmenden Vorläufer" des I § 3 Abs. 1 SGB-AT.
- 249) Menke, Die Rechtsansprüche auf Bildungsförderung nach dem BaföG und nach dem AFG, S. 36 f.
- 250) § 4 BSHG trägt die (gesetzliche) Überschrift "Anspruch auf Sozialhilfe", bei § 1 BaföG heißt es dagegen "Grundsatz". § 4 BSGH wird nicht als "Vorläufer" von § 9 SGB-AT genannt, dagegen zumeist die §§ 1, 2, 3 BSHG mit ihren Einzelaussagen.
- 251) Vgl. nur Wertenbruch, Sozialhilfeanspruch und Sozialstaatlichkeit, Staat und Gesellschaft, Festgabe für G. Küchenhoff, S. 343 ff.; ders., Sozialverfassung-Sozialverwaltung, S. 30 u. S. 83; Müller-Tochtermann, Die wichtigsten dogmatischen Grundsätze des BSHG, JuS 1962, S. 450 f.
- 252) Wertenbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 83.

2. Vorbehalte

Zunächst soll jedoch das Augenmerk darauf gelenkt werden, inwieweit die Wendungen "nach Maßgabe des Gesetzes" bzw. "soweit dieses Gesetz bestimmt" in ihrem sachlichen Gehalt und in ihrer Funktion der "salvatorischen Klausel" des § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT entsprechen. Dort heißt es: Ansprüche (können aus den sozialen Rechten) nur insoweit geltend gemacht oder hergeleitet werden, als deren Voraussetzungen oder Inhalt durch die Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzbuchs im einzelnen bestimmt sind". Ein solcher Vorbehalt im Hinblick auf die einzelnen Anspruchsgrundlagen wird vom Gesetzgeber im Sozialrecht offenbar immer dann für notwendig erachtet, wenn eine vom Gesetz eingeräumte Rechtsposition in subjektivierter Form ihren Ausdruck finden soll.²⁵³ Denn aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist sicherzustellen, daß Rechtsansprüche nur aus nach Voraussetzung und Inhalt klar umgrenzten Bestimmungen entnommen werden können. Der mögliche Durchgriff auf gesetzlich formulierte, im Grundsatz anzuerkennende, subjektivierte Rechtspositionen als Anknüpfungspunkt von Rechtsansprüchen des Einzelnen, würde die mit den genannten Umschreibungen erkennbare gesetzgeberische Absicht durchkreuzen, die oft in Sozialgesetzen aus rechtstechnischen Gründen nur verstreut auffindbaren Rechts- und Anspruchsgrundlagen in vorgezogenen,

253) Ausnahme hiervon ist unter den Vorläuferbestimmungen zu den sozialen Rechten einzig und allein § 1 Abs. 1 JWG (vgl. § 8 SGB-AT), der auch von Anfang an nur als deklarative Bestimmung aufgefaßt wurde. Dazu Haines, Soziale Rechte, in Das neue SGB, S. 66, Fn. 52. A. A. neuerdings Mrozynski, Rehabilitationsrecht, S. 18: "Denkt man etwa an den Streit um die Frage des Rechtsanspruchs auf Erziehung, § 1 JWG, so wird man hier unter Berufung auf die §§ 2 II, 8 SGB-AT die Auffassungen, die einen Rechtsanspruch ablehnen, endgültig als unvertretbar ablehnen können, wenn sie sich auch noch immer in der Überzahl befinden".- Im übrigen sind vergleichbare Vorläuferbestimmungen "objektiv-rechtlich" formuliert. Vgl. § 1 AFG - auch § 1 StabG - (§ 3 Abs. 2 SGB-AT); §§ 537, 539, 1226, 1227 RVO und §§ 1, 2 AVG sowie §§ 1, 2 KVLG (§ 4 SGB-AT); § 1 Abs. 1 BVG (§ 5 SGB-AT); § 1 Satz 1 WoGG (§ 7 SGB-AT); § 1 RehaG und auch §§ 537 Nr. 2 lit. a, 1235 Nr. 1, 1236 Abs. 1 RVO und §§ 2 Nr. 4, 56 AFG sowie § 26 BVG und § 39 Abs. 3 BSHG (§ 10 SGB-AT). Vgl. im einzelnen

plastisch umschriebenen, allgemeinen Rechtspositionen zu sammeln. Daß der rechtliche Gehalt solcher Allgemeinbestimmungen oft trotz einheitlicher Zwecksetzung unterschiedlich gedeutet wird, ergibt sich meist schon allein aus der gesetzlichen Überschrift,²⁵⁴ kann aber auch zu Lasten der Mehrdeutigkeit der gebrauchten Aussagen gehen. Denn oft ist es allein nach dem Wortlaut nicht entscheidbar, ob rein deklaratorisch auf nachfolgende Rechtsansprüche verwiesen wird, ob die Bestimmung für sich schon einen Rechtsanspruch statuiert, dessen Konkretisierung vorbehalten ist, oder ob etwa Allgemeinvorschrift und Einzelansprüche gemeinsam einen einheitlichen Rechtsanspruch konstituieren. Zunächst angedeutet sei, daß auch bei § 2 Abs. 1 SGB-AT eine derartige Mehrdeutigkeit feststellbar ist, die unter anderem auf den Worten des Satzes 2 "aus ihnen" (scil. den sozialen Rechten) und "im einzelnen" beruht.²⁵⁵

Angesichts weiterer "Vorbehaltsbestimmungen" im SGB-AT, etwa in den §§ 11, 31, 38, 39 und 40, könnten zudem Zweifel angebracht sein, ob diese Vorschriften nicht ohnehin schon die von § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT bezweckte Wirkung im Hinblick auf die §§ 3 bis 10 SGB-AT entfalten, mit anderen Worten, ob die Vorbehaltsklausel des § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT nicht eigentlich überflüssig ist.

In § 11 SGB-AT wird der Gegenstand der sozialen Rechte unter dem Oberbegriff "Sozialleistungen" umrissen. Der Begriff "Sozialleistungen" umfaßt alle Vorteile, die nach den Vorschriften des Sozialgesetzbuches zur Verwirklichung sozialer Rechte dem einzelnen zugute kommen sollen, also (nur) die gesetzlich vorgesehenen Dienst-, Sach- und Geldleistungen.²⁵⁶ Damit entfaltet § 11 SGB-AT Sperrwirkung in derselben Richtung wie § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT und kann gleichsam als "Bekräftigung"²⁵⁷ dieser Vorschrift aufgefaßt werden.

Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I §§ 3 - 10 SGB.

254) Vgl. § 2 SGB-AT: "Soziale Rechte"; § 1 BaföG: "Grundsatz"; demgegenüber § 4 BSHG: "Anspruch auf Sozialhilfe".

255) Ebenso Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 79 (Fn. 81).

256) BT-Drucks. 7/868, Begründung zu § 11, S. 24 f.

257) Zacher, Materialien zum SGB, Einführung A, S. 9.

Unabhängig davon, daß die außer § 11 SGB-AT genannten Bestimmungen dem Dritten Abschnitt "Gemeinsame Vorschriften für alle Sozialleistungsbereiche dieses Gesetzbuchs" zugehören, also die vorangestellten sozialen Rechte formal nicht erfassen, kann ein Vergleich zur funktionellen Klarstellung dienen.

Der allgemeine Gesetzesvorbehalt des § 31 SGB-AT, der Rechte und Pflichten (Eingriffs- und Leistungsverwaltung) den gleichen Voraussetzungen der Gesetzmäßigkeit unterwirft - was im deutschen Verwaltungsrecht bislang einmalig ist²⁵⁸ - kann § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT funktionell ersetzen, wenn er die Gewährung von Sozialleistungsansprüchen auf nach Voraussetzung und Inhalt genau umschriebene Vorschriften in den besonderen Teilen des SGB beschränkt. Da mit Rechten im Sinne des § 31 SGB-AT nur (öffentlich-rechtliche) Ansprüche gemeint sein können²⁵⁹, zielt diese Vorschrift ebenfalls in dieselbe Richtung wie § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT²⁶⁰: im Bereich des Sozialleistungsrechts soll also die Bindung der Rechtsanwendung an die gesetzgeberischen Entscheidungen klargestellt und verhindert werden, daß aus nicht hinreichend vollzugsreif konzipierten Rechtssätzen Sozialleistungsansprüche abgeleitet werden können. Gäbe es demnach § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT nicht, so würde interpretatorisch aus § 31 i. V. m. § 11 SGB-AT das mit § 2 Abs. 1 Satz 2 Ausgedrückte zu ermitteln sein. Dabei ist allerdings nicht zu übersehen, daß dennoch die Akzente beider Vorschriften verschieden zu setzen sind, insofern § 31 SGB-AT Sozialleistungsansprüche generell davon abhängig macht, daß überhaupt ein formelles Gesetz vorhanden ist.

Dennoch hat die "salvatorische Klausel" in § 2 Abs. 1 SGB-AT ihren guten - weil klarstellenden - Sinn: Im Kontext des

258) Betont von Henke, Zur Bedeutung des Gesetzesvorbehalts nach § 31 des AT des SGB, DÖV 1977, S. 41 ff., S. 42; vgl. auch Brackmann, Der Vorbehalt des Gesetzes im Sinne des Art. I 31 SGB I, DOK 1977, S. 470 ff. und Wertbruch, Gedanken zum Vorbehalt des Gesetzes (§ 31 SGB-AT) aus verfassungsrechtlicher Sicht, Festschrift für Schieckel, S. 363.

259) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 31 Anm. 2 b.

260) Ebenso, Zacher, Materialien zum SGB, Einführung A, S. 9.

sozialen Rechtekatalogs kann sie eher als ausdrücklicher Hinweis auf die Begrenztheit der sozialen Rechte des SGB-AT fungieren, gleichsam als - wenn auch mit umgekehrten Vorzeichen versehene - Parallele zu dem von den Grundrechten der Verfassung her bekannten besonderen Gesetzesvorbehalt²⁶¹, der zu jedem einzelnen sozialen Recht im SGB-AT hinzuzulesen wäre.²⁶² Auch die kompetenzrechtliche Seite der Regelung wird sichtbar, insofern der Gesetzgeber die Anwendbarkeit der sozialen Rechte strikt begrenzt und damit die Priorität der Gesetzgebung im gesamten Sozialleistungsrecht klar signalisiert. Da die sozialen Rechte wegen ihrer notwendigen Allgemeinheit nur im Rahmen des in den sozialen Einzelgesetzen seinen Ausdruck findenden Möglichen und Angemessenen vollziehbar sind²⁶³, charakterisiert § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT somit auch eine Art allgemeinen Ausgestaltungsvorbehalts²⁶⁴, allgemein hier deshalb, weil darüber hinaus im Sozialrecht - und zwar vor allem im Sozialhilferecht - oft auch eine spezielle, rechtsanwendungsbezogene "Ausgestaltung" von Rechten erforderlich ist (§ 33 SGB-AT).

Die Bestimmungen der §§ 38, 39 und 40 SGB-AT²⁶⁵ erweisen sich dagegen in ihrem sachlichen Gehalt und in ihren Wirkungen als nicht kongruent mit dem Vorbehalt in § 2 SGB-AT. Während § 38 bestimmt, daß auf Sozialleistungen im Zweifel ein Anspruch bestehen soll und Ermessensleistungen als solche gekennzeichnet werden müssen, richtet § 39 SGB-AT Ermessensentscheidungen an bestimmten Grundsätzen der Ermessensausübung aus.²⁶⁶ § 40 SGB-AT stellt demgegenüber klar, wann gesetzlich vorgesehene Ansprüche entstehen, nämlich sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen.²⁶⁶ § 2 Abs. 1 Satz 2

261) Zum Verhältnis Leistungsverwaltung und Gesetzesvorbehalt allgemein sowie zum sog. Allgemeinvorbehalt und Spezialvorbehalt des Gesetzes vgl. Starck, Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes, S. 281 ff., S. 288 ff.

262) Ebenso Rübner, Einführung in das Sozialrecht, S. 23; in diesem Sinne schon Gitter, Probleme bei der Kodifizierung des deutschen Sozialrechts, Festschrift für Fechner, S. 236.

263) Martens, VVDStRL 30, S. 30 f.

264) Vgl. Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 des GG, S. 126 ff. (S. 140 f.), der den Begrenzungsvorbehalt vom Ausgestaltungsvorbehalt unterscheidet.

265) Zu diesen Bestimmungen im einzelnen Schlüsche, Aus-

SGB-AT regelt demgegenüber die vorgelagerte Frage, welchen gesetzlichen Bestimmungen Sozialleistungsansprüche entnommen werden dürfen. Er trägt damit einem allgemein angenommenem Charakteristikum sozialer (Grund-)Rechte Rechnung, nur "nach Maßgabe des Gesetzes"²⁶⁷ verwirklicht werden zu können. Demgegenüber brauche die Freiheit keine Ausführungsgesetze.²⁶⁸ Die oben aufgeführten "Vorbehalte" in den Vorläuferbestimmungen zeigen mithin dieselbe Zweckrichtung an wie die "salvatorische Klausel" des § 2 SGB-AT: in jedem Falle intendiert der Gesetzgeber, die unmittelbare Realisierung einer etwa überschießenden Bedeutung von in Grundsatzvorschriften zugedachten sozialen Rechten "unter Verschluß" zu halten. In der Literatur findet dies seinen Ausdruck in Charakterisierungen wie "ohne Umschreibung nicht denkbar"²⁶⁹, Aktualisierungs-, Positivierungs-²⁶⁹, Präzisierungs-²⁷⁰, Ausführungs-, Konkretisierung-²⁷¹ und Ergänzungsbedürftigkeit²⁷² sowie Notwendigkeit der Graduierung und Differenzierung²⁷³.

3. Rechtsanspruch auf Sozialleistungen

a. Rechtsgrundlage

Am ausdrücklichen Vorbehalt der Anspruchskonkretisierung des § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT führt kein Weg vorbei. Die Bestimmung soll klarstellen, daß der Katalog sozialer Rechte keinerlei Rechts- oder Anspruchsgrundlagen enthält, also Vorschriften, auf die sich ein Anspruchsteller stüt-

wirkungen des Allgemeinen Teils des SGB auf das Leistungsrecht der Sozialleistungsträger, ZfF 1976, S. 57 ff.

266) BT-Drucks. 7/868, Begründung zu §§ 38, 39, 40 SGB-AT, S. 29.

267) H. Huber, Soziale Verfassungsrechte?, in Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 11.

268) Dürig in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 2 Abs. 1, Rdn. 5, Fn. 1.

269) H. Huber, Soziale Verfassungsrechte?, a.a.O., S. 11.

270) Göldner, Verfassungsprinzip und Privatrechtsnorm, S. 85.

271) Brunner, Die Problematik sozialer Grundrechte, S. 35; zum Begriff H. Huber, Über die Konkretisierung der Grundrechte, Gedenkschrift für Imboden, S. 191 ff.

272) Benz, Die Kodifikation der Sozialrechte, S. 109.

273) Wertenbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 31; Forsthoff, Begriff und Wesen, VVDStRL, S. 20 f.

zen könnte, um einen Anspruch auf Sozialleistungen rechtlich zu begründen.²⁷⁴ Anspruchsvoraussetzungen und Anspruchsinhalt müssen sich also aus anderen Bestimmungen als den sozialen Rechten ergeben, nämlich aus den in den besonderen Teilen bereits ausgeformten Einzelanspruchsgrundlagen, auch wenn soziale Rechte im Einzelfall durchaus hinreichend konkretisierte Anspruchselemente enthalten sollten, wie das eigentlich bei allen sozialen Rechten mit Ausnahme des § 9 SGB-AT der Fall ist. Denn alle diese Vorschriften sagen aus, daß derjenige, der einen gewissen Tatbestand erfüllt, ein Recht auf bestimmte staatliche Maßnahmen haben soll.²⁷⁵ Verwaltung und Rechtsprechung haben auch sonst oft mit sehr allgemein und unscharf gehaltenen Rechtsbegriffen und Rechtssätzen zu tun. Zumindest könnten hiernach aus den sozialen Rechten Ansprüche auf fehlerfreie Beachtung von abstrakten Maßstäben für die Leistungsbemessung resultieren.²⁷⁶ Den damit an sich offen stehenden Entscheidungsspielraum hat der Gesetzgeber aber Verwaltung und Rechtsprechung nicht zugebilligt. Dies zeigt sich eben an § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT. Daß damit die sozialen Rechte unter jedem erdenklichen Gesichtspunkt als Anspruchsgrundlagen ausscheiden, ist angesichts der insoweit eindeutigen Aussage des Gesetzes und der klaren Begründung zum Gesetzesentwurf auch in keiner einzigen literarischen Stellungnahme bezweifelt worden.²⁷⁷ Die sozialen Rechte dürfen "als Anspruchsgrundlage weder für im Gesetz nicht vorgesehene Sozialleistungen noch für die Erstreckung vorgesehener Sozialleistungen auf vom Gesetz nicht bedachte Personen noch für die Bereitstellung sozia-

274) BT-Drucks. 7/868, Begründung zu § 2, S. 23.

275) Ebenso Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 79.

276) Schnapp/Meyer, a.a.O.

277) Vgl. als repräsentative Auswahl Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB, Anm. 4 d; Dembowski/Schroeder-Printzen, SGB-AT, I § 1/§2 Rdn. 3; Brackmann, Handbuch I/1, § 2 SGB I, S. 79 I II; Brandenburg/Hahn, Grundzüge des Sozialrechts, S. 13; v. Maydell in Burdinski/v.Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 11; Peters/Hommel, SGB-AT § 2 Anm. 4 (S. 119), unter Hinweis auf Brackmann, WzS 1977, S. 1; Rode, SGB. 1977, S. 269; Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 79; Schmeling, BB 1976, S. 188; Merten, B1StSozArbR 1975, S. 358; Wertenbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 30; ders., Sozialverwaltungsrecht, in Besonderes Verwaltungsrecht, S. 354; Zacher, Materialien zum SGB, Einführung A, S. 8.

ler Einrichtungen' herangezogen werden.²⁷⁸ Wie bereits gesagt, bekräftigen außerdem noch die §§ 11 Satz 1 und 31 SGB-AT diese Gesetzesaussage.²⁷⁹

Dennoch bleibt ein Rest an Unklarheit, der aus der mehrdeutigen Formulierung der Vorbehaltsvorschrift resultiert. Wenn es heißt, daß "a u s den sozialen Rechten Ansprüche nur insoweit" abgeleitet werden dürfen, "als deren Voraussetzungen und Inhalt im e i n z e l n e n bestimmt sind", so könnte dies auch bedeuten, die sozialen Rechte gewährten erst zusammen mit den besonderen Vorschriften Ansprüche.²⁸⁰ Wie nahe eine derartige Deutung liegt, zeigen etwa einschlägige Formulierungen von WANNAGAT²⁸¹ und MAIER²⁸². WANNAGAT interpretiert die "sozialen Rechte" als "Ansprüche, die dem Bürger aufgrund der einzelnen Gesetze, die in Art. II des SGB genannt sind, zustehen und hier authentisch zusammengefaßt werden".²⁸³ Noch weitergehend stellen für MAIER die "sozialen Rechte der §§ 3 bis 10 zwar für sich noch keine unmittelbaren Anspruchsgrundlagen dar, wie § 2 erhellt; sie begründen aber durch die weitere Konkretisierung in den nachfolgenden besonderen Teilen des Sozialgesetzbuches einen Anspruch gegen den Leistungsträger im Sinne von § 12 und erlangen so gesehen über bloße Programmsätze hinaus die Bedeutung subjektiv-öffentlicher Rechte".²⁸⁴ Auch in diesen Äußerungen wird die Eignung der sozialen Rechte, für sich - isoliert - Anspruchsgrundlagen abgeben zu können, deutlich verneint. Zugleich wird aber eine nach dem Gesetzeswortlaut zunächst durchaus naheliegende komplementäre Relation der "Rechte" zu den Ansprüchen gesehen.

Ergänzen sich aber Einzelanspruchsgrundlagen und soziale Rechte in der insbesondere von MAIER charakterisierten Weise, so läge es auf der Hand, die sozialen Rechte - soweit

278) BT-Drucks. 7/868, Begründung zu § 2, S. 23.

279) Rübner in Wannagat, SGB, § 2 AT Rdn. 5; Zacher, Materialien zum SGB, Einführung A, S. 9.

280) Darauf haben schon Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 79, Fn. 81 aufmerksam machen wollen.

281) Das Sozialgesetzbuch, RdA 1973, S. 209 ff.

282) Es kommt: Das Sozialrecht in einem Gesetzbuch!, DangVers 1975, S. 373 ff.

283) Wannagat, RdA 1973, S. 212.

284) Maier, DangVers 1975, S. 376 (Fn. 25). In dieser Richtung auch Hauck/Haines, K § 2 Rdn. 12.

erforderlich - anspruchsergänzend heranzuziehen. Dem stünde aber die Aussage entgegen, daß Ansprüche aus den sozialen Rechten weder geltend gemacht noch hergeleitet werden dürfen. Damit tut sich aber erneut ein (scheinbarer) Widerspruch auf, denn angesichts dieser Aussage bleibt zunächst auf den ersten Blick unerfindlich, wie die sozialen Rechte ausnahmsweise doch, und zwar durch "Lückenfüllung"²⁸⁵, zur Anspruchsbegründung sollen beitragen können.²⁸⁶ Es hat also den Anschein, als durchkreuze der Gesetzgeber mit der mehrdeutigen Vorbehaltsformulierung auch noch die eigenen, in § 2 Abs. 2 SGB-AT zum Ausdruck kommenden, auf Vervollkommenung des Sozialrechts gerichteten Intentionen.

Damit zeigt sich schon jetzt mit wachsender Deutlichkeit, wie die scheinbar so eindeutige Vorbehaltsregelung des § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT bei Ernstnehmen des Wortlauts zur Quelle von Widersprüchen gerät, die die nach wie vor zu unterstellende Effizienz²⁸⁷ der rechtlichen Regelung nachhaltig stören kann. Denn rechtliche Widersprüche lassen Aussagen darüber nicht zu, was gelten soll. Die Intention, Rechtssätze auf Effektivität, auf die stärkste juristische Wirkungskraft hin auszulegen²⁸⁸, findet ihre Grenzen im möglichen Wortsinn²⁸⁹. Nichtsdestoweniger wird die interpretative Lösung vom Gesetzgeber selbst nahegelegt, indem er auf die Einzelansprüche verweist. Die Einzelansprüche bestanden und bestehen, ohne daß auf die sozialen Rechte zurückgegriffen werden müßte. Die sozialen Rechte ergeben ohne die Einzelansprüche schwerlich hinreichend konkretisierbare Anspruchsgrundlagen. Den sozialen Rechten fehlen mithin sowohl rechtsfolgebegründende²⁹⁰ als

285) Wannagat, RdA 1973, S. 212, betont die Rechtsfortbildungseignung der sozialen Rechte.

286) Zum interpretatorischen Ausweg aus dieser Problematik vgl. unten Teil 4 Kap. E III 2.

287) Leisner, Effizienz als Rechtsprinzip, S. 5. Effizienz meint den normativen Grundsatz wirksamen Staatshandelns, zu unterscheiden von der "Effektivität", der Geltung, unmittelbaren Anwendbarkeit und Sanktioniertheit des Rechts.

288) Dieser von Richard Thoma für die Grundrechtsauslegung postulierte Grundsatz wird von Leisner, a.a.O., S. 12, scharfer Kritik unterzogen.

289) Teil 3 Kap. B II 1 a.

290) Tatbestandsmomente, die niemals fehlen können, ohne daß auch die Rechtsfolge entfällt; Wolff/Bachof I, § 36 III b a.

auch rechtsfolgebedingende²⁹¹ Tatbestandsmomente, die ohne die Einzelnormen Bestand haben könnten. Da die in ihnen enthaltenen Tatbestandsmomente nach dem Willen des Gesetzgebers imperfekt und ohne irgendeinen Einfluß auf eine Rechtsfolge sind, können sie insoweit nur als leerlaufend aufgefaßt werden.²⁹²

b. Recht und Anspruch

Der gesetzgebungstechnische Ansatz, die sozialen Rechte gleichsam als Quelle erscheinen zu lassen, aus der die Einzelansprüche entspringen, muß zum "Quell" weiterer rechtslogisch bedingter Ungewißheiten werden, auch wenn die spezifisch rechtsdogmatische Frage nach der Eignung der sozialen Rechte als Rechtsgrundlage nunmehr als mit eindeutig negativem Ergebnis beantwortet zu den Akten gelegt wird. § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT wird in der Literatur zumeist mit bloßer Bezugnahme auf den Wortlaut der Vorschrift so ausgelegt, als stünde dort eindeutig: "Aus den sozialen Rechten können k e i n e Ansprüche hergeleitet werden".²⁹³ Diese Auslegung widerspricht aber der im Wortlaut der Vorschrift auch zum Ausdruck kommenden Intention des Gesetzgebers, "daß die sozialen Rechte der Mutterboden sind, aus dem die Einzelansprüche hervorgehen".²⁹⁴ Denn der Sachgehalt der Vorschrift läßt sich zunächst einmal dahin bestimmen, daß "aus den sozialen Rechten" Ansprüche fließen, und zwar begrenzt - nur "insoweit" - als deren Voraussetzungen und Inhalt in Detailvorschriften bestimmt sind. Wird nun aber sogleich kurzschlüssig die eindeutige "Negation des Anspruchscharakters"²⁹⁵ präsentiert, so ge-

291) Tatbestandsmomente, die für den Eintritt der Rechtsfolge zwar notwendig, aber nicht hinreichend sind; Wolff/Bachof I, § 36 III b 2.

292) Vgl. Wolff/Bachof I, § 36 III b 2.

293) Ausnahmen hiervon etwa Hauck/Haines, K § 2 Rdn. 12; Haines, Soziale Rechte, in Das neue SGB, S. 66; Maier, DAngstVers 1975, S. 376; Wannagat, RdA 1973, S. 212; mit eingehender Begründung Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 3 f cc.

294) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 4 c; in diesem Sinne auch die bereits zitierten Äußerungen von Wannagat, RdA 1973, S. 212 und Maier, DAngVers, S. 373 ff.; Hauck/Haines, K § 2 Rdn. 12; Haines, Soziale Rech-

rät eine Eigenart sozialer (Grund-)Rechte, die in der gesetzlichen Formulierung des § 2 SGB-AT abbildartig ihren Ausdruck findet, erst gar nicht ins Blickfeld.²⁹⁶

Auch die sozialen Rechte sollten nach dem ihnen zugrundeliegenden Postulat primär auf die Gewährung positiver staatlicher Sozialleistungen transitiver Art zielen.²⁹⁷ Die Erfüllung der Aufgaben des Sozialgesetzbuches verlangt darüber hinaus auch die rechtzeitige und ausreichende Bereitstellung sozialer Dienste und Einrichtungen (§ 1 Abs. 2 SGB-AT) als Substrat der meisten sozialen Rechte.²⁹⁸ Auch intransitive Leistungen²⁹⁹, die der Allgemeinheit erbracht werden, sind damit unter sozialstaatlichen Vorzeichen erforderlich. Daß der Sozial(leistungs)staat bereits Realität war, bevor die sozialen Rechte des SGB-AT kodifiziert wurden, daß er auch dort Realität geworden ist, wo es positivierte soziale (Grund-)Rechte oder ein verfassungsrechtliches Sozialstaatsgebot - wie etwa in der Schweiz - nicht gibt³⁰⁰, steht außer Frage.³⁰¹ Was aber über die sozialen (Grund-)Rechte - aus welchen Gründen auch immer - nicht bewältigt werden konnte, ist jedenfalls zu einem Teil unabhängig von ihnen in Sozialleistungsgesetzen real geworden.³⁰² Die sozialen Rechte im SGB-AT können folglich eine bestimmte sozialpolitische Entwicklungsstufe erst a p o s t e r i o r i durch Rechtssätze sanktionieren. Werden nun gesetzgebungstechnisch soziale Rechte ähnlich konstruiert, wie etwa im Zivilrecht das Eigentumsrecht³⁰³, aus dem eine Vielzahl von Abwehr-, Restitutions-, Schadensersatz- und Kondiktionsansprüche entspringen, oder werden

te, in Das neue SGB, S. 66; differenzierender Wertenumbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 31.

295) Zacher, Materialien zum SGB, S. 8.

296) Die Vorschrift enthält noch einen weiteren Widerspruch, indem sie die sozialen Rechte selbst in ihrer Erfüllungsfunktion (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB-AT) für die Aufgaben des § 1 SGB-AT quasi - jedenfalls auf Anspruchsebene - ausschaltet. Vgl. Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 79 (Fn. 82).

297) Mit bestimmtem Verpflichteten und bestimmten Leistungsempfänger; vgl. Wolff/Bachof III, § 137 III e 1.

298) Vgl. oben Teil 3 Kap. C II 3 (S. 120).

299) Wolff/Bachof III, § 137 III e 2.

300) Dazu Benz, Die Kodifikation der Sozialrechte, S. 39. Die umfangreiche Literatur zu den sozialen (Grund-)Rechten aus Ländern wie der Schweiz und Österreich findet eine Erklärung in sozialstaatlichen Verfassungsinitiativen, die in den Alpenländern in der Nachkriegs-

sie eben als der "Mutterboden"³⁰⁴, als das "Grundrecht"³⁰⁵ etabliert, aus dem die Einzelansprüche hervorgehen, so kommt es angesichts der Faktizität des Sozial(leistungs)-staates zu einer Vertauschung der Determinationsfaktoren.³⁰⁶ Bei alledem kann nicht übersehen werden, in welchem Maße etwa die Hypostasierung des Eigentumsrechts von einem bestimmten Stadium des Rechtsbewußtseins abhängt, einem Prozeß, der bei den sozialen Rechten erst (wieder) allmählich einsetzt und ihnen als gemeinsames "inneres Band"³⁰⁷ die Anerkennung vor den Einzelansprüchen sichern könnte. Eine solche Vertauschung der Determinationsfaktoren wird jedoch solange anzunehmen sein, als nicht die im Zweiten Teil dieser Arbeit beschriebene isolierte Entwicklung - relativ unwirksamer - sozialer (Grund-)Rechte und der nachgerade selbstverständlich gewordene Komplex staatlichen Sozialleistungsrechts noch stärker konvergieren. Ein viel versprechender Weg dahin ist jedenfalls auch die Tendenz, klassische Grundrechte durch Leistungsrecht von der staatlichen Seite her sozial zu "erfüllen" (Grundrechte als Teilhaberechte).³⁰⁸

Hinzu kommt, daß der Gesetzgeber den sozialen Rechten im SGB-AT, gemessen an der Rechtsmacht, die die Einzelrechte verleihen, - jedenfalls soweit bis hierher ersichtlich - praktisch keine subjektiv zu effektivierende Wirkungskraft verliehen hat. Soziale Rechte, die nach ihrem Wortlaut der Grund ("aus ihnen") der Einzelansprüche sein wollen, dies mangels beigelegter Wirkungskraft aber gar nicht sein können, vertauschen darüber hinaus also auch die rechtlich determinierenden Faktoren in ihrer Hierarchie und Rangfolge.

zeit in Gang kamen.

- 301) Statt aller Häberle, "Leistungsrecht" im sozialen Rechtsstaat, Festschrift für Küchenhoff, 2. Hb., S. 453 ff.
- 302) Häberle, "Leistungsrecht", a.a.O., S. 456.
- 303) Ausdrücklich Haines, Soziale Rechte, in Das neue SGB, S. 66.
- 304) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 4 c.
- 305) In diesem Sinne ausdrücklich Haines, Soziale Rechte, in Das neue SGB, S. 66.
- 306) Benz, Die Kodifikation der Sozialrechte, S. 95 f.; van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 82.
- 307) Haines, Soziale Rechte, in Das neue SGB, S. 66.
- 308) Häberle, "Leistungsrecht" im sozialen Rechtsstaat, a. a. O., S. 456.

Hieraus ergibt sich zunächst, daß die Charakterisierung der sozialen Rechte als Grund-³⁰⁹, Stamm- oder Basisrechte³¹⁰ oder gar als "Ansprüche dem Grunde nach"³¹¹ - auch im übertragenen Sinne - vielleicht die Intentionen des Gesetzgebers irgendwo trifft, nicht aber die gesetzliche Realisation angemessen beschreiben kann.

Aus der solchermaßen beschriebenen Eigenart der Setzung sozialer (Grund-)Rechte folgt desweiteren, daß die anspruchsverneinende Funktion des § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT sich aus rechtslogischen Gründen sozusagen automatisch ergibt, denn rechtlich wird nur dann etwas gewährt, wenn der Anspruchsträger nicht ohnehin schon die Möglichkeit hat, die die sozialen Rechte ihm als Rechtssätze (scheinbar) einräumen.³¹² Die mehrfache Bekräftigung eines Sozialleistungsanspruchs hätte in ihrer Redundanz auch wenig Sinn und könnte bei "überschießendem" Bedeutungsgehalt des allgemeineren, weil vageren Rechtssatzes nur zur Rechtsunsicherheit führen.

Die eingangs angesprochene Legaldefinition des § 194 BGB - die grundsätzlich auch für öffentlichrechtliche Ansprüche gilt - , wonach "Anspruch" das Recht sei, "von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen", hilft - jedenfalls soweit nach dem "Recht" gefragt ist - nicht weiter. Hinzu kommt, daß beide Begriffe selbst im BGB als durchaus austauschbar erscheinen, von der Verwendung der Begriffe im Prozeßrecht ganz zu schweigen.³¹³ Knüpfen wir deshalb zunächst an die bereits oben dargelegte Auffassung an, die Rechtsordnung äußere sich in Form von Verhaltensgeboten, "-befehlen". Wenn und soweit sich jemand von Rechts

309) Haines, Soziale Rechte, in Das neue SGB, S. 66.

310) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 3 f dd (S. 61).

311) Völlig ablehnend zu dieser Rechtsfigur, die etwa für § 4 BSHG vielfach angenommen wird, Wertenbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 30 mit Fn. 93, S. 83, als gegen die Gesetze der Logik verstoßend, soweit nicht - wie § 42 SGB-AT erhelle - ein bestimmter Anspruch auf Geldleistungen besteht, der lediglich der Höhe nach offen ist. Vgl. zum angeschnittenen Problemkreis auch § 40 SGB-AT mit Kommentierungen (einschlägig auch die Kommentare zu § 759 BGB; vgl. Weber, Stammrecht und Einzelansprüche bei wiederkehrenden Geldleistungen des Sozialrechts, Diss. iur. Freiburg 1978).

312) Teil 3 Kap. B II 1 (S. 95 mit Fn. 86).

313) Grdl. Kleinfeller, Der Begriff "Anspruch", AcP 137, S. 129.

wegen auf eine derartige, einen anderen verpflichtende Verhaltensanweisung berufen kann, so hat er einen Rechtsanspruch. Im Sozialrecht als Sozialleistungsrecht geht es nun regelmäßig darum, daß ein Einzelner oder eine Gruppe aufgrund eines in einem Leistungsgesetz enthaltenen (öffentlich-rechtlichen) Rechtssatzes vom "Staat" etwas verlangt. Für den "Staat" kann im gewaltenteilenden Staatswesen nicht das Normsetzungssubjekt selbst - der Gesetzgeber - stehen.³¹⁴ Vielmehr wenden sich Sozialleistungsgesetze an einen Träger öffentlicher Verwaltung als Verpflichteten; dies oft sogar primär und ausschließlich, soweit der Exekutive bestimmte Ziele und Programme gesetzt werden.³¹⁵ Der verpflichtete Träger öffentlicher Verwaltung ist Anspruchsadressat. Anspruchsträger ist das Bezugssubjekt des Rechtssatzes, mithin der aufgrund des Rechtssatzes Sozialleistungsberechtigte. Kann dem zugrundeliegenden Rechtssatz aber nicht entnommen werden, welcher Träger öffentlicher Verwaltung Verpflichteter ist, so kann keine rechtliche Beziehung begründet werden; es mangelt an der Transitivität³¹⁶ der Berechtigung.

Werden die sozialen Rechte im SGB-AT isoliert betrachtet, so wäre keine Aussage möglich, die darüber hinausgeht, der Staat oder irgendein Träger öffentlicher Gewalt werde - wenn überhaupt - schlechthin verpflichtet.^{316a} Nur wenn die sozialen Rechte ihrer rechtslogischen Struktur nach absolute Rechte wären, d. h. subjektiv beziehungslos, und sich an eine unbestimmte Anzahl von Pflicht-Adressaten richten könnten, käme es auf den festgestellten Mangel an Transitivität nicht an.³¹⁷ Die sozialen (Grund-)Rechte sind jedoch nicht "absolut", ihre Bezogenheit oder Gerichtetheit resultiert aus ihrer Zugehörigkeit zur "Forderungssphäre".³¹⁸

314) Wohl aber für soziale (Verfassungs)Grundrechte. Vgl. Zacher Sozialpolitik und Menschenrechte, S. 36. Hier stehen sich also Verfassungsgesetzgeber und einfacher Gesetzgeber gegenüber.

315) Häberle, "Leistungsrecht" im sozialen Rechtsstaat, Festschrift für Küchenhoff, 2 Hb., S. 456.

316) Wolff/Bachof I, § 40 III b 1 sowie Teil 3 Kap. B II 2 b.

316a) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB 3 f cc.

317) Wolff/Bachof I, § 40 III b 2.

318) Benz, Die Kodifikation der Sozialrechte, S. 58 f., unter Berufung auf v. Mangoldt/Klein, Grundgesetz, S. 59.

An diesem Ergebnis ändert sich nichts, wenn der Einwand berücksichtigt wird, jedenfalls über die sogenannten Einweisungsvorschriften der §§ 18 bis 29 SGB-AT und sodann auf Einzelanspruchsebene werde der Verpflichtete bestimmbar.³¹⁹ Denn dadurch würde gerade wieder eine Ergänzung normativer Strukturmerkmale außerhalb der sozialen Rechte auf anspruchsnäherer oder Anspruchsebene gesucht. Auch eine Anspruchsverweisungsfunktion ist weniger bei den sozialen Rechten als bei den genannten Einweisungsvorschriften zu lokalisieren.³²⁰ Da die sozialen Rechte keine Ansprüche enthalten und es ihnen überdies an der Transitivity mangelte, ist schließlich verschärft die Frage aufzuwerfen, welchen Gehalt die sozialen "R e c h t e" angesichts solch völliger Anspruchsnegation durch § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT noch haben können.

II. Der subjektivrechtliche Bedeutungsgehalt der sozialen Rechte angesichts des § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT

Geben die sozialen Rechte keine Rechtsgrundlagen ab, lassen sich öffentlichrechtliche Rechtsansprüche aus ihnen nicht ableiten, so bleibt als auch in der Literatur zentral behandelte Kernfrage, ob ihnen dennoch angesichts ihrer Formulierung als Rechte des Einzelnen der Bedeutungsgehalt von Berechtigungen im Sinne subjektiver öffentlicher Rechte zukommt.

1. Bedeutsamkeit der Fragestellung

a. In materiell-rechtlicher Hinsicht

Das weithin herrschende Unbehagen an der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht, das im grundsätzlichen Zweifel an der Daseinsberechtigung dieses zentralen Rechtsinstituts

319) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB, Anm. 3 f cc (S. 60).

320) Eine Anspruchsverweisungsfunktion im herkömmlichen Sinne verneinend auch Merten, BlStSozArbR 1975, S. 358.

gipfelt³²¹, wurde bereits eingehend artikuliert. Vielfach pflegt man deshalb etwa die Frage, aus welchem subjektiven Recht der Anspruch erwachse, hinter die Frage zurücktreten zu lassen, im Rahmen welchen Rechtsverhältnisses der Anspruch geltend gemacht werde oder was für ein Rechtsverhältnis durch die Verwirklichung eines anspruchsbegründenden Tatbestandes überhaupt erst entstehe.³²² Nichtsdestoweniger gelangt ZULEEG nach eingehender Analyse auch der einschlägigen Rechtsprechung zu dem Ergebnis, daß das subjektive öffentliche Recht zwar im status negativus nur mehr ein bescheidenes Dasein führe, ganz im Gegensatz dazu im positiven Status, hier etwa in Gestalt des Folgenbeseitigungsanspruches, jedoch zunehmend Bedeutung erlange.³²³ Was das Sozialrecht angeht, so glaubt ZULEEG für die siebziger Jahre zwei gegenläufige Tendenzen feststellen zu können: anfangs eine Hinwendung zur sozialstaatlichen Verpflichtung³²⁴ - in diese Phase fällt auch das Kodifikationsvorhaben sozialer Rechte³²⁵ -, sodann eine wesentliche Abschwächung dieses Impulses, so daß gegenwärtig der Sozialstaatsgedanke hauptsächlich als Begrenzung der Freiheit verstanden werde³²⁶. Angesichts des auf Verfassungsebene enttäuschenden Befundes gewinne das im einfachen Gesetz festgelegte subjektive öffentliche Recht zentrale Bedeutung im positiven Status.³²⁷

Ob die sozialen Rechte auf einfachgesetzlicher Ebene eine Wirkung entfalten können, die ihnen als Verfassungsrechte zumeist gänzlich abgesprochen wird³²⁸, erscheint allerdings als äußerst fragwürdig. Zwar ist im Rahmen der Debatte über

321) Zuleeg, Hat das subjektive öffentliche Recht noch eine Daseinsberechtigung?, DVBl. 1976, S. 509 ff.

322) Dubischar, Grundbegriffe des Rechts, S. 36. Vgl. im Sozialrecht etwa Bley, Sozialrecht, 1977, wo die Schwerpunkte der Allgemeinen Lehren in Teil B mit dem "Sozialrechtsverhältnis" und dem "Sozialleistungsanspruch" gesetzt werden.

323) Zuleeg, DVBl. 1976, S. 516 f.

324) Scheuner, Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat, DÖV 1971, S. 505 ff.

325) Vgl. die "Entstehungsgeschichte" oben Teil 2 Kap. BV4d.

326) So bei Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1538, und Wiegand, Sozialstaatsklausel und soziale Teilhaberechte, DVBl. 1974, S. 662 f.

327) Zuleeg, DVBl. 1976, S. 519.

328) van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 90 ff.

die Schaffung von sozialen Grundrechten immer wieder vorgeschlagen worden, diese in einfache Gesetze aufzunehmen.³²⁹ Jedoch blieb dabei zumeist unklar, ob die Formulierung allgemeiner Grundsätze als subjektive Rechte gemeint war.³³⁰ Nichtsdestoweniger wird der Frage nachzugehen sein, denn die Annahme subjektiver Rechtsqualität implizierte zugleich eine unmittelbare Verbesserung der Rechtsstellung des Einzelnen im Sozialrecht.

b. In prozessualer Hinsicht

Prozessuale Bedeutung können die sozialen Rechte nur erlangen, wenn ihnen ein Mindestmaß an Justiziabilität zu eigen ist. Justiziabilität meint die Eignung einer Rechtsnorm zur richterlichen Beurteilung und Kontrolle. Dabei lassen sich zwei Aspekte unterscheiden, nämlich einmal die Frage des Zugangs zu den Gerichten, der gerichtlichen Durchsetzbarkeit, zum anderen die Frage der richterlichen Meßbarkeit und Überprüfbarkeit einer Norm, der sogenannten semantischen Operabilität.³³¹ Praktisch lassen sich beide Aspekte nur schwer trennen, weil Justiziabilität als notwendige Eigenschaft von Rechtsnormen aufgefaßt wird, die richterliche Nachprüfung überhaupt erst ermöglicht.³³²

Die durch die sozialen Rechte umgrenzten öffentlich-rechtlichen Sozialrechtsbereiche sind entweder der Verwaltungsgerichtsbarkeit oder der Sozialgerichtsbarkeit zugewiesen. Dabei gehören in die Kompetenz der Sozialgerichte vor allem

329) Brunner, Die Problematik der sozialen Grundrechte, S. 37; Tomandl, Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, S. 46; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 109.

330) Ebenso v. Maydell, in Burdenski/v.Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB, § 2 Rdn. 2 (S. 54). Einigermassen klar äußert sich Tomandl, Der Einbau, S. 46, denn er empfiehlt "die Positivierung sozialer Grundrechte in Form einfacher Gesetze in Verbindung mit einer materiellen - auf die Sozialstaatlichkeit ausgerichteten - Ausgestaltung des Gesetzesvorbehaltes der klassischen Grundrechte."

331) Operabel in subjektivrechtlicher Hinsicht sind nur solche "direktiven Handlungsschemata", die dem einzelnen institutionell durchsetzbare Handlungskompetenzen garantieren. Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, S. 270.

332) Benz, Kodifikation, S. 178 ff.

sozialversicherungsrechtliche Angelegenheiten, einschließlich der Arbeitslosenversicherung und die übrigen Aufgaben der Bundesanstalt für Arbeit (Kindergeld) sowie die Kriegsofopferversorgung (§ 51 SGG). Alle übrigen Bereiche gehören zur Kompetenz der Verwaltungsgerichte (§ 40 Abs. 1 VwGO), vor allem also Sozialhilfe, Ausbildungsförderung, Kriegsofopferfürsorge, Wohngeld, Bereiche des Schwerbeschädigten- und Behindertenrechts.³³³

Die herrschende Meinung erblickt nun das Hauptanwendungsgebiet subjektiver öffentlicher Rechte nach wie vor in der Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO.³³⁴ Im Rahmen des § 42 Abs. 2 VwGO muß die Möglichkeit bestehen, daß das vom Kläger geltend gemachte Recht überhaupt in der Rechtsordnung zu finden ist. Die sachlichen Unterschiede zu § 54 Abs. 1 Satz 1 SGG sind nicht so gravierend wie es angesichts des Wortlauts des § 54 Abs. 1 Satz 2 SGG zunächst scheinen mag; gem. § 54 Abs. 1 Satz 2 SGG genügt für die Beschwer, daß der Kläger behauptet, sein Begehren auf Erlaß eines gewährenden Verwaltungsakts sei rechtswidrig abgelehnt oder nicht beschieden worden; auch hier muß auf ein "Recht" Bezug genommen werden. Steht fest, daß ein Recht dem Kläger unter keinem Gesichtspunkt zustehen kann, ist seine Klage bereits unzulässig (BSGE 26, 237/239).³³⁵

333) Zum Rechtsschutz in der Sozialgerichtsbarkeit vgl. Bley, Sozialrecht, passim, jeweils am Ende der Darstellung der einzelnen Sozialrechtsbereiche und in Teil J sowie Bley, Grundzüge der Sozialgerichtsbarkeit, 1976. Zur Bedeutung des Sozialrechts in der Rechtsprechung des BVerwG vgl. v. Maydell, in Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, S. 405 ff.

334) Zuleeg, DVBl. 1976, S. 509.

335) Die sozialleistungsrechtstypische Klage nach § 54 Abs. 4 SGG scheidet bei isolierter Betrachtung der sozialen Rechte wegen des rechtsanspruchausschließenden § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT von vornherein aus. Damit bleibt - hypothetisch - die an sich für Ermessensleistungen typische Verpflichtungsklage gem. § 54 Abs. 1 SGG. Zum Ganzen Meyer-Ladewig, Sozialgerichtsgesetz, § 54 SGG, S. 136 ff.

Art. 19 Abs. 4 GG schließt die nach Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel etwa noch bestehenden Lücken im gerichtlichen Rechtsschutz gegen "Rechts"-verletzungen durch die öffentliche Gewalt. Man ist sich darüber einig, daß nicht nur Grundrechte diesen Schutz genießen; im Verwaltungsrecht wurzelnde subjektive öffentliche Rechte fallen auch unter die Bestimmung.³³⁶

Die Justiziabilität der sozialen Rechte gründet mithin auf der Feststellung eines hinreichenden subjektivrechtlichen Bedeutungsgehalts der sozialen "Rechte". Die Bedeutsamkeit der Fragestellung läßt sich ebenso für den objektivrechtlichen Bereich schon hier vorwegnehmen, denn auch und gerade unter objektivrechtlichen Vorzeichen ist die gerichtliche Überprüfbarkeit der Beachtung der sozialen Rechte gemäß § 2 Abs. 2 SGB-AT vom (objektivrechtlichen) normativen Gehalt der fraglichen Bestimmungen abhängig.

2. Meinungsstand

a. Volle subjektive öffentliche Rechte

Während die Begründung zum Gesetzesentwurf die Aufgabe der juristischen Qualifizierung der sozialen Rechte der Wissenschaft überantwortet hat³³⁷, legen die Stellungnahmen der (damals) zuständigen Referenten die Vermutung nahe, es sei die Qualifikation als volle subjektiv-öffentliche Rechte wenigstens angezielt und nicht ausgeschlossen worden. "Die sozialen Rechte dürften nicht - wie das bei der noch in der Weimarer Tradition befangenen herrschenden Meinung zum 'Recht auf Erziehung' in § 1 JWG der Fall sei - als bloße Programmsätze ohne rechtliche Relevanz, als eine Art von Präambeln, die ihrem Inhaber keinerlei Rechtsmacht verliehen, mißverstanden werden. Eine solche Auffassung würde vor allem auch die dogmatischen

336) Dürig in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 19 Abs. 4, Rdn. 33 f.

337) BT-Drucks. 7/868, S. 21; ebenso Wertenbruch, Sozialverfassung-Sozialverwaltung, S. 31: "...die Einordnung von Normen, ihre Graduierung und ihr Aufeinanderbezogensein (zu verdeutlichen)...ist Sache der Wissenschaft.".

Grundlagen der Lehre vom subjektiven Recht verkennen. Das geltende Sozialrecht sei mit seiner Fülle unterschiedlicher Ansprüche (actiones), die nur punktuell einzelne Sachverhalte regelten, lange überwundenen Stufen des Zivilrechts vergleichbar. Es fehle ihm ein allgemeines Einverständnis über das innere Band, das den Einzelansprüchen ihren Stellenwert im Gesamtsystem des Sozialrechts gebe."³³⁸ - Deshalb sei auch im Sozialrecht eine Abkehr vom aktionenrechtlichen Denken - dem einseitigen Denken in Ansprüchen mit falscher Akzentuierung des prozessualen Schutzes gegenüber dem subjektiven Recht³³⁹ - vonnöten. Im Zivilrecht sei eine vertiefte rechtsdogmatische Verknüpfung der unterschiedlichen mit dem Eigentum zusammenhängenden Abwehr-, Restitutions-, Schadensersatz- und Kondiktionsansprüche nur möglich gewesen, indem man diese Ansprüche als Erscheinungsformen oder Auswirkungen des umfassenden Eigentumsrechts verstanden habe.³⁴⁰ In gleicher Weise seien sozialrechtliche Einzelansprüche als Ausprägung und letzte Konkretisierungsstufe der in §§ 3 bis 10 SGB-AT formulierten sozialen Rechte zu verstehen. Im Rahmen dieses Strukturvergleiches spielten der unterschiedliche Inhalt subjektiver Rechte im Zivilrecht einerseits, im Sozialrecht andererseits, das heißt der unterschiedliche Wirkungsbereich für die Rechtsmacht des einzelnen, keine Rolle. Zu wissen, daß die Ansprüche juristisch kein Eigenleben führten, sondern bestimmte Funktionen im Sinnzusammenhang des jeweils betroffenen subjektiven Rechts erfüllten, sei aber besonders bei Zweifelsfragen - Gesetzeslücken - nützlich.³⁴¹ - Die rechtliche Relevanz der sozialen Rechte wird also ähnlich der des Eigentumsrechts als subjektiv-privates Recht beurteilt. Im öffentlichen Recht seien die sozialen Rechte den Grundrechten vergleichbar, da sie wie diese in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den Einzelnormen stünden und "als Wertungsmaßstäbe - nicht mit dem gleichen Gewicht, aber in gleicher Art und Weise wie die

338) Haines, Soziale Rechte - ein Beitrag zur Konkretisierung des Sozialstaatsgrundsatzes, in Das neue SGB, S 66; Hauck/Haines, Kommentar, K § 2 Rdn. 11.

339) So Dubischar, Grundbegriffe, S. 34.

340) Haines, Soziale Rechte, a.a.O., S. 66; Hauck/Haines, K § 2 Rdn. 11 (dies. auch im folgenden).

341) Dies., a.a.O.

Grundrechte des Grundgesetzes - Ausstrahlungswirkung" entfalteten.³⁴²

Der Interpretation der sozialen Rechte in Analogie zum Eigentumsrecht des BGB und zu den Grundrechten des Grundgesetzes ist - mit wenigen Ausnahmen³⁴³ - niemand in der Literatur in letzter Konsequenz gefolgt, vielmehr hat sie zum Teil sehr harte Kritik erfahren³⁴⁴. Dennoch bleibt es das Verdienst dieses quasi authentischen Interpretationsansatzes, die gedanklichen Anknüpfungspunkte, nämlich die aus den verschiedentlich schon angeschnittenen Gründen unter den gegebenen Bedingungen einfach nicht erreichbaren rechtlichen Prototypen für eine Positivierung sozialer (Grund-)Rechte, offengelegt zu haben.

b. Substanzlosigkeit als Rechte

Völlig diametral zu den vorstehend umrissenen Auffassungen hat sich der in der Diskussion wohl stärkste Meinungsblock formiert, dessen Vertreter sich nicht nur über die subjektivrechtliche Bedeutungslosigkeit der "Rechte" einig sind, sondern - zumindest teilweise - auch darüber hinaus die gänzliche Substanzlosigkeit und Überflüssigkeit der sozialen Rechte konstatieren.³⁴⁵ In beinahe jeder dieser

343) Maier, DANGVers 1975, S. 376 (Fn. 25).

344) Insbesondere durch Merten B1StSozArbR 1975, S. 358: "Da den sozialen Rechten diese Rangqualität (der Grundrechte) mangelt, sind alle Versuche, sie hochzustilisieren und sie mit einer grundrechtlichen Weihe zu versehen, dogmatisch von vornherein verfehlt." Ebenso v. Maydell, DVBl. 1976, S. 2: "Insbesondere geht der Vergleich, den Haines zwischen den sozialen Rechten und den absoluten Rechten des Bürgerlichen Rechts, wie dem Eigentum, zieht, fehl."

345) Vgl. vor allem v. Maydell, DVBl. 1976, S. 2, S. 6; ders., NJW 1976, S. 162; ders., B1StSozArbR 1974, S. 67; ders., ZRP 1973, S. 119; ders., in Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 11; ders., in Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, S. 411; ders., Thesen zu "Eine Charta der sozialen Rechte?", Kath. Akademie Schwerte 1976. Merten, VSSR 1974, S. 324 ff.; ders., B1StSozArbR 1975, S. 357 ff.; Schmeling, BB 1976, S. 188; Freitag, BKK 1973, S. 138 ff.; ders., KrV 1976, S. 8 ff.; Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 78 ff.; Widekamp, ErsK 1976, S. 57 ff.; Zacher, Das Vorhaben des SGB, S. 32; ders., ZfS 1977, S. 145 ff.; Benda, Die verfassungsrechtliche Relevanz des

Stellungnahmen wird auf die bereits mehrfach erwähnte grundlegende Untersuchung von SCHNAPP und MEYER³⁴⁶ Bezug genommen, ohne aber die Besonderheit deren normativ-rechtsformalen Ansatzes hinreichend zu berücksichtigen.

SCHNAPP und MEYER³⁴⁷ gehen von der umfassenden Fragestellung aus, ob die von der Sozialpolitik formulierten "sozialen (Grund-)Rechte" außerhalb des anerkannten dogmatischen Gefüges subjektiver Rechtspositionen so positioniert werden können, daß sie ohne weitere Transformationsakte unmittelbar juristisch handhabbar sind. Zur Klärung der Frage führen sie bestimmte Prämissen ein, deren Berechtigung von ihnen ausführlich dargelegt wird, da sie im einzelnen nicht allgemein anerkannt sind. Diese Prämissen stimmen mit denen der vorliegenden Untersuchung weitgehend überein, mit einem entscheidenden Unterschied: der oben explizierte Rechtsbegriff wurde für die Zwecke der Untersuchung als rein funktionaler entwickelt, weil damit die optimale Lösungszugänglichkeit der gestellten Frage nach den Auswirkungen der gesetzlichen Regelung, insbesondere auf die subjektivrechtliche Position des betroffenen Individuums, am ehesten gewährleistet erscheint; das Rechtliche - jedenfalls im Sozial(leistungs)recht - erschöpft sich aber dennoch nicht in dem von diesem Rechtsbegriff formal Umgriffenen - sonstige, über das rein formal Normative hinausgehende Erscheinungsweisen des Rechts können zwar kritisiert, aber in ihrer Möglichkeit und Wirklichkeit doch nicht gelehnet werden und erweisen sich somit letztlich als Funktionen anderer, umfassenderer Rechtsbegriffe, die der rechtlichen Gewährleistung sozialer Rechte und der Sozialrechtsordnung möglicherweise viel eher gerecht werden.³⁴⁸

Sozialrechts, a.a.O., S. 39.

346) Zur Entwicklung von sozialen Rechten in der Sozialgesetzgebung, DRV 1973, S. 66 ff.

347) DRV 1973, S. 68.

348) Für einen alternativen Leistungs-Rechtsbegriff steht vor allem der Name Häberle (z. B. "Leistungsrecht" im sozialen Rechtsstaat, Festschrift für Küchenhoff, S. 453 mit Fn. 1, S. 454 mit Fn. 3, S. 455 und passim): Mit einem am klassischen Normgesetz orientierten Rechtsbegriff könnten unmöglich die Aspekte der Leistungen des sozialen Leistungsstaats erfaßt werden.

Grundlegend für die Deduktionen von SCHNAPP und MEYER ist nun die "Widerlegung" der "fragwürdigen Unterscheidung" zwischen sogenanntem "objektiven" und "subjektiven" Recht, die dem positiven Recht in dieser Form nicht zu entnehmen sei.³⁴⁹ Denn damit gelangen SCHNAPP und MEYER - trotz der von ihnen vorgegebenen Selbstbeschränkung auf die Problematisierung subjektiver Rechtsstellungen³⁵⁰ - im Ergebnis zur völligen normativen Irrelevanz der sozialen Rechte.³⁵¹ Die Argumentationsführung folgt dabei einer Art von Unmöglichkeitbeweis³⁵², indem ein Feld kategorial erschöpfender, disjunkter Rechtsformen mit Voraussetzungen eingeführt wird, die die sozialen Rechte unmöglich zu erfüllen vermögen. Ausgangspunkt ist das tradierte System subjektiv-öffentlicher Rechtspositionen, die nach dem Maß der dem Bürger zukommenden Rechtsmacht in die Stufen der fehlenden Rechtsmacht ("Nullposition": objektives Recht, Rechtsreflexe), der Ansprüche (Leistungs-, Duldungs-, Unterlassungs-, Abwehransprüche usw.), die (vollen) subjektiven Rechte (Gestaltungs-, Beherrschungs-, Ausübungsrechte) und letztlich die der "status" aufgegliedert werden.³⁵³ Sodann wird nachgewiesen, daß nur das Kriterium der Rechtsmacht aus der Begrifflichkeit des subjektiven öffentlichen Rechts ein entscheidungsfähiges rechtliches Merkmal darstellt.³⁵⁴ Auf der Grundlage des auch hier explizierten Rechtsbegriffs³⁵⁵, der als mögliche Norminhalte nur Gebots-, Verbots-, Erlaubnis- oder Freistellungsnormen zuläßt, kann sodann das normative Feld mit vier als theoretische Konstrukte aufzufassenden Rechtsstellungen abgesteckt werden, in das die sozialen Rechte einzupassen wären: (a.) die Nullposition enthält lediglich ein staatliches Ge- oder Verbot gegenüber dem Bürger (status passivus);

349) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 73. Ablehnend und das Gegenteil betonend vor allem Henke, Grundzüge des Sozialrechts, S. 5 f.: "Die Verkenntung dieses Unterschieds ist eine der Hauptursachen von Mißverständnissen und eine der Hauptursachen für die negative Kritik an den sozialen Rechten..." Ebenso Rode, SGB. 1977, S. 268 ff.; ihm folgend Peters/Hommel, SGB, § 2 Anm. 6, S. 121 f.

350) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 69.

351) Dies., DRV 1973, S. 80.

352) Vgl. Opfermann, Über einen normlogischen Transformationskalkül und sich daraus ergebende Unmöglichkeitbeweise, Rechtstheorie 1972, S. 191 ff., S. 210.

353) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 72.

354) Vgl. dazu im einzelnen oben Teil 3 Kap. C I 2 c.

355) Vgl. oben Teil 3 Kap. B.

(b.) bei den Ansprüchen gebietet ein Rechtssatz dem Staat ein bestimmtes Verhalten und erlaubt dem Bürger, dieses Verhalten zu fordern; (c.) die Freiheitsrechte (status libertatis) stellen dem Bürger einen Bereich von Verhaltensmöglichkeiten frei und verbieten ihm bestimmte Verhaltensweisen (Schrankenregelungen) und verbieten dem Staat eine Einwirkung in den freigestellten Verhaltensbereich; (d.) die Gemeinschaftsrechte (status socialis) erfordern schließlich eine Freistellung des Bürgers hinsichtlich von Verhaltensmöglichkeiten (Art. 2 Abs. 1 GG)³⁵⁶ und gebieten gleichzeitig dem Staat unter bestimmten Bedingungen ein Handeln.³⁵⁷ Da status passivus und status libertatis bei sozialen Rechten von vornherein aus der Betrachtung ausscheiden, kommen nur die Figur des Anspruchs und der sogenannten Gemeinschaftsrechte als Mittel der Positivierung sozialer Rechte in Betracht. Nachdem der Gesetzgeber durch § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT den Anspruchscharakter der sozialen Rechte negiert habe, müßten die sozialen Rechte bestimmten zu präzisierenden Bedingungen der sogenannten Gemeinschaftsrechte genügen, unter anderem also die gebotsauslösenden gesellschaftlichen Umstände hinreichend bestimmt und positivrechtlich fixieren, die relevanten tatsächlichen Bedingungen möglichst exakt beschreiben, und dies alles so konkret, daß im Einzelfall Verwaltung und Gerichte Abhilfe schaffen könnten.³⁵⁸ An der letztgenannten Bedingung lassen die Autoren schließlich wegen § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT die sozialen Rechte scheitern, weil sie damit nicht sanktionsbewehrt seien und das in ihnen teilweise sogar hinreichend deutlich umschriebene, notwendige staatliche Handeln letztlich doch nicht erzwungen werden könne.³⁵⁹

Das Resümee völliger normativer Irrelevanz - auch als sogenannte "informative Normen"³⁶⁰ - haben vor allem v. MAY-

356) Vgl. auch Wertenbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 29: "...ein gemeinsamer Nenner für beide Rechte-Kategorien: die individuelle Freiheit jeder Person..."

357) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 76 ff.; zur Kritik vgl. oben Teil 3 Kap. C II 2, 3.

358) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 78.

359) Dies., DRV 1973, S. 79 f.

360) Der Begriff wurde von Siegers in die Diskussion eingeführt (Die Kodifizierung des Sozialrechts, in Das neue SGB, S. 44).

DELL³⁶¹ und MERTEN³⁶² aufgenommen. Da die sozialen Rechte den Bürgern keine Verbesserung über die ihnen in den besonderen Teilen eingeräumten Rechte hinaus verschafften, hätten sie keinerlei normative Relevanz³⁶³, seien sie keine echten Rechte.³⁶⁴ Die bereits wiedergegebene Argumentation von MERTEN^{365,366} mündet in die bislang schärfste Kritik an der "Rechtserfindung" der sozialen Rechte, die weder subjektive Rechte noch brauchbare Anspruchsverweisungsnormen, sondern lediglich Blankettnormen seien, eine Fehlentwicklung aus der Sicht des Bürgers wie des Verwaltungsbeamten und Richters, "die der Gesetzgeber in einer Zeit des Niedergangs der Gesetzgebungskunst verursacht hat, weil er das soziale Pathos der gesetzlichen Klarheit und Nüchternheit vorgezogen hat".³⁶⁷ Als Schlußfolgerung aus diesem vernichtenden Verdikt ergibt sich für diese Meinungsgruppe die Empfehlung an den Gesetzgeber, er hätte besser daran getan, die sozialen Rechte - jedenfalls in ihrer gegenwärtigen Gestalt - nicht in den Allgemeinen Teil des SGB aufzunehmen.³⁶⁸

c. Zwischenstellung zwischen subjektivem und objektivem Recht

In die Vermittlerrolle zwischen den extrem widerstreitenden Meinungspolen teilen sich zwei unterschiedliche Auffassungen, die sich beide aber - zumindest überwiegend - in der grundsätzlichen Befürwortung³⁶⁹ sozialer Rechte als Bestandteil des SGB-AT treffen. Die eine Meinung sieht in den sozialen

361) v. Maydell, Die "sozialen Rechte" im Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches, DVBl. 1976, S. 1 ff.

362) Merten, Zur Problematik der Aufnahme sozialer Rechte in das Sozialgesetzbuch, BlStSozArbR 1975, S. 357 ff.

363) v. Maydell, DVBl. 1976, S. 2.

364) v. Maydell, Das Sozialrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, S. 24.

365) Teil 3 Kap. B I (S. 86 f.).

366) Merten, BlStSozArbR 1975, S. 358 f.

367) Merten, BlStSozArbR 1975, S. 358, S. 359.

368) v. Maydell, DVBl. 1976, S. 6. Trotz eines "Plädoyers für soziale Rechte" bzgl. der §§ 3 bis 10 SGB-AT ähnlich Henke, ZSR 1976, S. 433.

369) Die Positionen werden hervorgehoben von Rohwer-Kahlmann, SGB. 1976, S. 44.

Rechten imperfekte subjektive Rechte³⁷⁰, mithin eine Art Zwischennormen³⁷¹ zwischen subjektivem und objektivem Recht. Über die andere Auffassung, die den sozialen Rechten nur objektive Rechtsqualität zubilligt, diese in ihrer Bedeutung aber mehr oder weniger hervorhebt, ist in anderem Zusammenhang zu handeln.³⁷²

Die Einstufung der sozialen Rechte als Zwischennormen ist für WERTENBRUCH³⁷³ Ausdruck für im Sozialrecht notwendige gedankliche Graduierungen zwischen objektivem und subjektivem Recht, zwischen sozialrechtlicher Staatsaufgabe und unmittelbarer Anspruchsgrundlage. Zwar seien für den Grundrechte-Katalog des Grundgesetzes schon gewisse Ansätze für einen "status positivus" (socialis) anerkannt³⁷⁴, aber soziale (Grund-)Rechte im Sinne sozialrechtlicher Anspruchsgrundlagen gebe es im Grundgesetz nicht.³⁷⁵ Soziale Rechte setzten jedoch eine von Anfang an "subjektivierte" Rechtsgrundlage voraus. Nur der Gesetzgeber sei befugt, unbestimmt gelassene Normen auf bestimmte Personen und Leistungen zu "verdichten", zu konkretisieren. In diesem Sinne stünden die sozialen Rechte bereits im Dienste der (subjektivrechtlichen) Anspruchsverdichtung, ohne bereits Anspruchsgrundlagen abzugeben.³⁷⁶ "Recht" - auch im subjektivierten Sinne - sei noch keineswegs Anspruch³⁷⁷, vielmehr sei "Anspruch" nur eine und zwar die konkreteste Möglichkeit des subjektiven Rechts.³⁷⁸ Der Übergang zwischen rein objektivem Recht und subjektiven sozialen Rechten sei fließend; er reiche von der sozialrechtlichen Staatsaufgabe (Art. 1 Abs. 1 GG, Sozialstaatsgrundsatz, § 1 SGB-AT) über noch rein objektive Sozialrechtsbereiche, zu schon halbwegs subjektivierten "Positionen des Bürgers" und subjektiven sozialen Rechten.³⁷⁹ Eine zum Teil ungeduldige, manches vielfach zu einfach sehende Praxis müsse sich vom

370) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 Anm. 3 f dd; im Anschluß an Bley Brackmann, Handbuch I/1, § 2, S. 79 i II, S. 79 k; ders., Zu den sozialen Rechten im Sinne des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuchs, WzS 1977, S. 1 ff.

371) Terminus von Wertensbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 31. Dazu Zacher, Was kann und soll das SGB leisten?, ZfS 1977, S. 145 ff. (154) völlig ablehnend: die sozialen Rechte seien keine Rechte, sondern "Zwitter".

372) Unten Teil 3 Kap. E I 1, 2.

373) Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 28 ff. (im folgenden); Bochumer Kommentar, § 2 Rdn. 8 ff.

Gesetzgeber belehren lassen, daß ein "soziales Recht" eben noch nicht "Anspruch" sei; und mit dieser in der Vergangenheit oft vernachlässigten Graduierung fördere der Gesetzgeber die notwendige gedankliche Durchdringung des Sozialrechts. Anders als im Zivilrecht seien gesetzgeberische Klarstellungen zur Konkretion gerade im verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Bereich dringend notwendig.³⁸⁰ Wenn WERTENBRUCH die sozialen Rechte in einer neueren Stellungnahme³⁸¹ nach allem dennoch als "Programmsätze" bezeichnet, so wird deutlich, daß es "für die Anwendung von sozialen Rechten kaum belangvoller (Zwischen-)Normen positiv-rechtlich nicht (unbedingt) bedarf".³⁸²

Nur unter der von WERTENBRUCH herausgearbeiteten Voraussetzung fließender Übergänge zwischen subjektivem und objektivem Recht ist die von BLEY³⁸³ und BRACKMANN³⁸⁴ vertretene Qualifizierung der sozialen Rechte als - mangels Transitivität und isolierter Durchsetzbarkeit - nicht volle subjektive Rechte möglich. Die von BLEY betonte

374) Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 28 ff., mit Hinweis auf BVerfG NJW 1972, S. 1561 ff. (numerus clausus) und Martens/Häberle, VVDStRL 30, S. 26 ff., S. 90 ff.

375) Wertenbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 28 f.

376) Ders., a.a.O., S. 30.

377) A. A. Benda, Die verfassungsrechtliche Relevanz des Sozialrechts, S. 39: "Es ist nicht sinnvoll, gerade an dem Ort von der juristischen Fachsprache abzugehen, wo sie sich mit der Umgangssprache deckt (Recht = Anspruch = ich kann etwas Bestimmtes verlangen)..."

378) Wertenbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 31.

379) Ders., a.a.O. und in Bochumer Kommentar, § 2 Rdn. 20.

380) Ders., a.a.O., S. 32.

381) Wertenbruch, Sozialverwaltungsrecht, in v. Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 354; vgl. auch ders., Schwerpunkte der Eingliederung Behinderter, in Grundlagen der Sozialversicherung, Festschrift für Brackmann, S. 207 ff.; auch in Bochumer Kommentar, § 2 Rdn. 7.

382) Ders., a.a.O., S. 31 (Sperrung vom Verfasser).

383) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 3, 3 f cc, dd. Wie sich im folgenden ergibt, ist die Auffassung von Bley nicht so weitgehend identisch mit der von Haines und Hauck/Haines (vgl. oben Teil 3 Kap. D II 2 a, S. 145 f.) vertretenen, wie das etwa Peters/Hommel, SGB, § 2 Anm. 5 (S. 120) unterstellen, denn Bley spricht sich eindeutig gegen volle subjektive Rechtsqualität der sozialen Rechte aus.

384) Brackmann, Handbuch I/1, § 2 SGB I, S. 79 i II, S. 79 k. Vgl. auch Fn. 383.

Unterscheidung zwischen vollen und nicht vollen subjektiven öffentlichen Rechten geht von der Erkenntnis aus, daß positive Berechtigungen stets transitiv sein müssen, um durchsetzbar sein zu können.³⁸⁵ Allerdings könnten subjektive Rechte auch aus Normen resultieren, die Verpflichtungen und Berechtigungen in bezug auf unbestimmt viele Subjekte enthalten, also weder transitiv noch durchsetzbar sind.³⁸⁶ Mit Annahme dieser Prämisse werden die sozialen Rechte jedoch unweigerlich in die Nähe "absoluter Rechtsmacht" und "absoluter" Berechtigung gerückt.³⁸⁷ Das steht aber in Widerspruch zu der in der verfassungsrechtlichen Diskussion immer wieder konstatierten Relativität sozialer (Grund-)Rechte.³⁸⁸

In welchem Maße die subjektivrechtliche Qualifizierung der sozialen Rechte eine Funktion des zugrundeliegenden Rechtsbegriffs ist, zeigt sich, wenn BLEY³⁸⁹ desweiteren sich auf LARENZ³⁹⁰ - an der Dialektik von Gerechtigkeit und positivem Recht³⁹¹ orientierten - Begriff des subjektiven Rechts beruft. LARENZ unterscheidet zwischen einer faktischen Definition des subjektiven Rechts mit den Elementen "Willensmacht", "rechtlich zugeeignetes Machtverhältnis" oder "rechtlich geschütztes Interesse" und dem subjektiven Recht im normativen Sinn, womit das bezeichnet wird, was einer Person Rechts "zukommt", in diesem Sinne das "Ihrige" ist.³⁹² Daß das Fehlen der "faktischen Seite"³⁹³ nicht gegen

385) Wolff/Bachof I, § 40 III b 1 und 1, V; Bley, SGB-Soz Vers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 3 f cc.

386) Brackmann, Handbuch I/1, § 2 SGB I, S. 79 k. Der Hinweis Brackmanns auf Henke, ZSR 1976, S. 436, ist insoweit allerdings verfehlt, da Henke a.a.O. der strikten Trennung von objektivem und subjektivem Recht das Wort redet und die sozialen Rechte nach ihm ausschließlich als objektives Recht konzipiert sind.

387) Vgl. Wolff/Bachof I, § 40 III b 2.

388) Vgl. unten Teil 3 Kap. D II 3 b aa.

389) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 3 f dd.

390) Larenz, Methodenlehre, S. 176.

391) Während der oben explizierte Rechtsbegriff vom Hume-Kant-Axiom ausgeht (vgl. Fn. 63, S. 91), kann die Larenz'sche Position als eine Art Synthese von Hegelianismus und Wertjurisprudenz gelten (Fikentscher, Methoden des Rechts III, S. 301, S. 494, S. 652 ff., S. 724 ff. zu Larenz' Methodenlehre). Andererseits knüpft Larenz im Rahmen seiner Kritik der Imperativentheorie an die moderne deontische Logik an (vgl. Methodenlehre, S. 235 f.; S. 175, Fn. 227; auch sein Exkurs über Hegel, S. 439 und sein Vorwort, S. VIII), überschreitet jedoch konsequent die rechtsformale Betrachtung.

die Annahme subjektiver Rechte sprechen müsse, erklärt BLEY nunmehr weitgehend gesetzgebungstechnisch.³⁹⁴ Der Verzicht auf Transitivität resultiere aus dem analytischen Prozeß der Gewinnung der Rechte aus vielen multifunktionalen Sozialleistungsbereichen. Der Verzicht auf isolierte Durchsetzbarkeit sei ebenso gerechtfertigt, "weil ja die aus den sozialen Rechten erwachsenen Einzelansprüche durchsetzbar sind, so daß den Trägern der sozialen Rechte durch 'Imperfektion' kaum etwas genommen oder vorenthalten" werde.³⁹⁵ Daraus erwächst also die Berechtigung, die subjektiv-rechtliche Bedeutung der sozialen Rechte allein auf das "quod nostrum est" und das "suum cuique"³⁹⁶ zu gründen. Wie bereits ausführlich dargelegt wurde, ist eine Antwort auf die eingangs gestellte Frage nach einer konkreten Modifikation der Rechtsposition potentiell Betroffener ausschließlich aufgrund von Gerechtigkeitserwägungen aber nicht hinreichend rational nachprüfbar möglich. Dies räumt BLEY auch ein, wenn er von dem solchermaßen definierten subjektiven Recht (nur) "in der Regel" die Verschaffung einer "vorteilhaften Position" annimmt.³⁹⁷ Der von BLEY herangezogene LARENZ'sche Rechtsbegriff kann sich allerdings erst dann entfalten, wenn es - wie das als Primärfunktion der sozialen Rechte immer wieder herausgestellt wird - um Fragen der Auslegung, der Lückenfüllung und Rechtsfortbildung geht, denn wie kaum ein anderer hat LARENZ mit den von ihm vorgeschlagenen Verfahren der Lückenfüllung, der Analogie, der teleologischen Reduktion und Extension die methodische Wertung im Recht beeinflußt.³⁹⁸ Insofern weist BLEY damit zugleich über die vorliegende Fragestellung hinaus auf die wohl zentralste Anfrage an die sozialen Rechte, nämlich die nach ihrer Eignung zur Rechtsgewinnung.

tungsweise.

- 392) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 3 f dd. Larenz, Methodenlehre, S. 176. Larenz kennzeichnet damit die normative "material-inhaltliche" Seite des Rechtsbegriffs (vgl. Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 155).
- 393) Definitionen in der Sprache des Faktischen benutzen die Beobachtungssprache rein deskriptiver Wörter. Vgl. oben S. 92 und insbes. Larenz, Methodenlehre, S. 175 (Fn. 22) sowie eingehend Podlech, Wertungen und Werte im Recht, AÖR 95, S. 185 ff., S. 195.
- 394) Damit umgeht Bley des Problem des normativen Gehalts der sozialen Rechte. Kritisch hierzu ebenfalls Peters/Hommel, SGB, § 2 Anm. 5, S. 121.

3. Einordnung der sozialen Rechte in das tradierte System

Der Widerstreit der Meinungen hat vor allem klar werden lassen, wo innerhalb des tradierten Systems subjektiver öffentlicher Rechte die Akzente zu setzen wären, um - angesichts einer juristisch so unüblichen und neuartigen Rechtsfigur, wie der sozialer (Grund-)Rechte einfachen Rechts - zu dem einen oder anderen Ergebnis zu gelangen. Hier soll zunächst von dem eingangs fixierten, weitgehend unumstrittenen Grundbestand des überkommenen Systems ausgegangen werden, um sodann von Fall zu Fall Zweifelfragen mit differenzierendem rechtstheoretischem Instrumentarium anzugehen.

a. Subjektive Rechte und Anspruch

Wird zunächst einmal unterstellt, der Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts sei einheitlich gefaßt³⁹⁹, so lassen sich die Schwierigkeiten, die sich bei den sozialen Rechten im Verhältnis zu den Sozialleistungsansprüchen auftun, an der alten Streitfrage³⁹⁹ exemplifizieren, in welchem Verhältnis denn Anspruch und Berechtigung im Sinne von subjektivem Recht stehen.

aa. Genetisches Verhältnis

Genetisch scheint dieses Verhältnis im vorliegenden Fall völlig klar zu sein. Denn, wenn man den im Zweiten Teil der Arbeit beschriebenen Komplex "präpositiven"⁴⁰⁰ Rechts einmal außer acht läßt, dann sind die sozialen Rechte zunächst nicht anderes als eine Art Destillatprodukt aus ei-

395) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 3 f dd (S. 61).

396) Vgl. oben Teil 3 Kap C II 1 (insbes. Donellus, S. 113 f., Fn. 184, Fn. 193).

397) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 3 f dd.

398) Larenz, Methodenlehre, insbes. Kap. 5, S. 350 ff.

399) Das Gegenteil ist der Fall; vgl. etwa die Zusammenstellung verschiedener Begriffe bei Forsthoff, Verwaltungsrecht AT, S. 186, Fn. 1 und oben Teil 3 Kap. C I 2. Zur "Streitfrage" vgl. Teil 3 Kap. C II 1.

400) Im Hinblick auf die Sozialrechtskodifikation.

ner Vielzahl von Einzelansprüchen der besonderen Teile. Sie sind dies auch, wenn der Einwand "präpositiver" Entsprachungen berücksichtigt wird, denn einmal sind sie dem geltenden Sozialrechtssystem trotz ihrer viel kritisierten Weite dennoch "eng auf den Leib geschneidert", zum andern entsprechen die in internationalen und nationalen Dokumenten positivierten sozialen (Grund-)Rechte einer bestimmten, zumeist in den verschiedenen Ländern bereits vorgegebenen sozialpolitischen Entwicklungsstufe; die subjektive Rechtsqualität dieser "präpositiven" sozialen (Grund-)Rechte wird zwar immer wieder postuliert, aber dennoch weitgehend abgelehnt.⁴⁰¹

Aus dieser Sichtweise würde man aber nicht Inhaber eines Sozialleistungsanspruchs, weil man schon Träger eines (subjektiven) sozialen (Grund-)Rechts ist, zu dessen Verwirklichung der Anspruch diene. Vielmehr würde man sozusagen reflexiv Berechtigter, weil einem die Sozialrechtsordnung bestimmte Ansprüche in Anerkennung bestimmter Bedürfnisse und Interessen verleiht, womöglich letzteres auch nur, weil zusätzlich zur Durchsetzung der Anerkennung dieser Bedürfnisse und Interessen ein verwaltungs- oder gerichtliches Verfahren zur Verfügung steht. Der rationale Kern der von HAINES vertretenen Auffassung, wonach die sozialen Rechte - gewissermaßen in Abkehr von im Sozialrecht bisher gepflegtem "aktionenrechtlichem Denken" - gleichsam als inneres Band Gruppen von Sozialleistungsansprüchen bündelten, um sodann reziprok Rechtswirkungen ähnlich denen absoluter Rechte zu entfalten,⁴⁰² zielt auf die Umkehr des aus dieser genetischen Sichtweise gewonnenen Ergebnisses.

bb. Systematisches Verhältnis

Systematisch, das heißt hier vor allem auch gesetzgebungstechnisch, ist diese Intention jedoch nur einzulösen, indem der Wortlaut der maßgeblichen Bestimmungen nicht allein

401) Vgl. oben Teil 3 Kap. B V.

402) Haines, Soziale Rechte, in Das neue SGB, S. 66. Dazu oben Teil 3 Kap. D II 2 a.

rein gedanklich - e n u n t i a t i v - die Ableitbarkeit der einzelnen Sozialleistungsansprüche aus den sozialen Rechten zuläßt, sondern darüber hinaus auch tatsächlich durch eine entsprechende normative Aussage jedenfalls Raum für ein zumindest subsidiäres Sich-berufenkönnen, für eine zumindest subsidiäre Heranziehung der vermeintlichen subjektiven öffentlichen Rechte gibt: weil man schon Träger eines subjektiven Rechts ist, erwirbt man ein bestimmtes Einzelrecht.⁴⁰³ Dabei ist nicht zu übersehen, daß sich das subjektive öffentliche Recht, als ein durch die Macht des objektiven Rechts geschütztes Interesse, und der Anspruch nicht decken.⁴⁰⁴ Das subjektive Recht erschöpft sich nicht im Anspruch. Es umfaßt darüber hinaus Beherrschungsrechte, d. h. die Rechtsmacht, auf ein bestimmtes Objekt unmittelbar einzuwirken oder fremde Einwirkungen auszuschließen, sowie Gestaltungsrechte oder Rechte auf Rechtsänderung, d. h. die Rechtsmacht, die Entstehung, Aufhebung oder Veränderung subjektiver Rechte zu bewirken.⁴⁰⁵ Das subjektive Recht kann bestehen, ohne daß ein Anspruch gegen eine bestimmte Person gegeben ist. Das Bestehen des Anspruchs kann aber nicht ohne Grundlage eines Rechtsverhältnisses oder eben eines subjektiven Rechts gedacht werden.⁴⁰⁶ Während also das Bestehen eines Anspruches nicht notwendig - wenn auch hinreichend - für die Annahme eines subjektiven Rechts ist, so ist doch zumindest die Fähigkeit, eines der genannten Rechte erzeugen zu können⁴⁰⁷, begriffskonstitutiv.

403) Kleinfeller, Der Begriff "Anspruch", AcP 1933, S. 133.

404) Raiser, Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht, JZ 1961, S. 465 ff. (466), schlägt dementsprechend eine Grenzziehung zwischen "Recht" und "Anspruch" vor, die unterscheidet zwischen "primären" Rechten, wie Eigentum etc., und "sekundären" Rechten als "Werkzeug der Rechtstechnik", die der Verwirklichung jener primären Rechtsstellungen und Rechtsverhältnisse dienen.

405) Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Hb., § 73, S. 439 ff.; Wolff/Bachof, Verwaltungsrechte I, § 43 I a 3.

406) Kleinfeller, Der Begriff "Anspruch", AcP 1933, S. 133.

407) Kleinfeller, AcP 1933, S. 133.

Die nunmehr fällige Feststellung, daß die sozialen Rechte diesen Prämissen nicht genügen, wird nur als hinreichend begründet zu erachten sein, wenn zunächst noch die Frage beantwortet wird, warum soziale (Grund-) Rechte von vornherein nach der weithin herrschenden Meinung überhaupt nicht als subjektive Rechte positiviert werden können. Die Antwort ergibt sich aus tatsächlichen oder vermeintlichen Strukturunterschieden zwischen den sozialen (Grund-)Rechten und den sogenannten klassischen Freiheitsrechten.

b. Strukturmerkmale sozialer (Grund-)Rechte, gemessen an den klassischen Freiheitsrechten

Idealtypus des subjektiven öffentlichen Rechts sind die individuellen Freiheitsrechte, wie sie im Grundrechtskatalog unserer Verfassung Gestalt gewonnen haben.⁴⁰⁸ An ihnen, an den "klassischen" oder "echten" Grundrechten, werden die "modernen" oder "unechten" Grundrechte, nämlich die sozialen (Grund-)Rechte, regelmäßig gemessen.⁴⁰⁹ Die Problemgeschichte der sozialen (Grund-)Rechte⁴¹⁰ sowie die vor allem in Krisenzeiten immer wieder auflebende Diskussion⁴¹¹ um eine Positivierung sozialer Grundrechte im Verfassungsrang sind grundlegend für ein adäquates Verständnis auch der vorliegenden Kodifikation sozialer Rechte. Aber dennoch gilt es, sich von den anscheinend unwiderlegbaren Argumenten der staatsrechtlichen Diskussion nicht von vornherein erdrücken zu lassen.⁴¹² Es hat oft den An-

408) Geiger, Die Grundrechte in der Privatrechtsordnung, S. 20 f., spricht deshalb von den "natürlichen Grundrechten als echten subjektiven Rechten".

409) Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 130 f. Hier findet sich zugleich der prägnanteste Thesenkatalog zu den sozialen Grundrechten.

410) Teil 2.

411) Scholler, Der Staat 1974, S. 51: "Das Problem der sozialen Grundrechte rückt immer in Krisenzeiten in den Mittelpunkt des Interesses und verliert sich in Zeiten der Konsolidierung oder Restauration aus dem Blickfeld."

412) Das Schrifttum ist nahezu unübersehbar. Stellvertretend sollen hier einige grundlegende Werke sowie Äußerungen aus neuerer Zeit genannt werden: Badura, Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im

schein, als belaste die vorgängige verfassungsrechtliche Diskussion eine unvoreingenommene Analyse der sozialen Rechte im SGB-AT mehr, als daß sie sie fördere. Demgegenüber ist festzuhalten, daß das vorliegende Gesetzgebungswerk weder Anlaß gibt, über seinen "Ewigkeitswert" (Art. 79 Abs. 3 GG)⁴¹³ besondere Erörterungen anzustellen noch sich

Recht der BRD, Der Staat 1975, S. 17 ff.; ders., Grundfreiheiten der Arbeit, Zur Frage einer Kodifikation "sozialer Grundrechte", Festschrift für Berber, S. 11 ff.; Bentele, Das Recht auf Arbeit in rechtsdogmatischer und ideengeschichtlicher Betrachtung, 1949; Benz, Die Kodifikation der Sozialrechte, 1973; Breppohl, Die sozialen Menschenrechte, ihre Geschichte und ihre Bedeutung, 1950; Brunner, Die Problematik sozialer Grundrechte, Recht und Staat, H. 404/405, 1971; Darmstaedter, Der Wohlfahrtsstaat und das soziale Grundrecht, Festschrift für Emge, S. 12 ff.; Daum, Soziale Grundrechte, RdA 1968, S. 81 ff.; Däubler, Grundrecht auf Leben und medizinische Versorgung, NJW 1972, S. 1105 ff.; v. Ferber, Gibt es ein sozialstaatliches Recht auf Gesundheit?, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 1971, S. 104 ff.; Floretta, Bürgerliche Freiheitsrechte und soziale Grundrechte, öRdA 1969, S. 1 ff.; Gemmer, Sozialer Rechtsstaat und soziale Grundrechte, 1975; Grisel, Les droits sociaux, Ref. u. Mitt. des Schweiz. Juristenvereins, Heft 1, Basel 1973; Harnisch, Soziale Grundrechte und Grundpflichten, 1953; Horner, Die sozialen Grundrechte, 1974; Huber, Soziale Verfassungsrechte?, in Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 1 ff.; Kath. Sozialakademie Österreichs (Hrsg.), Die sozialen Grundrechte, 1971; Leibholz, Die Problematik der sozialen Grundrechte, in Der Strukturwandel der modernen Demokratie, S. 130 f.; Müller, J. P., Soziale Grundrechte in der Verfassung?, Referate und Mitt. d. Schweiz. Juristenvereins, Heft 4, 1973; Novak, Das Problem der sozialen Grundrechte, 1972; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, Gedanken zur Europäischen Sozialcharta, 1969; Tomandl, Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, 1967; van der Ven, Soziale Grundrechte, 1963; Wildhaber, Soziale Grundrechte, Gedenkschrift für Max Imboden, 1972, S. 371 ff.; Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland, 1968.

- 413) Forsthoff, Freiheit, soziale Sicherheit und Gerechtigkeit, in Freiheit und Bindung im Recht der sozialen Sicherheit, S. 24.

mit der spezifischen Rangordnungsproblematik, möglichen Drittwirkungsfragen oder Schlußfolgerungen aus der möglichen (formellen) Bindung des Gesetzgebers durch den Verfassungsgesetzgeber (Art. 1 Abs. 3 GG) auseinanderzusetzen. Vielmehr sind nur die von dieser spezifisch verfassungsrechtlichen Problematik gereinigten Gesichtspunkte wider eine einfachgesetzliche, subjektivrechtliche Statuierung sozialer Rechte Gegenstand der nachfolgenden Auseinandersetzung.⁴¹⁴ Dabei wird nicht übersehen, daß selbst die Positivierung sozialer (Grund-)Rechte in Form einfacher Gesetze verfassungsrechtliche Probleme mit sich bringen kann, insbesondere hinsichtlich des Inhalts der Freiheitsrechte.⁴¹⁵ Auch einfachgesetzliche soziale (Grund-)Rechte können sich somit der gängigen Bewertung, entweder als Gefährdung oder als Verwirklichungsvoraussetzung der Freiheitsrechte zu rangieren⁴¹⁶, nicht entziehen.

aa. Absolutheit und Relativität

Ein wesentlicher, die Normstruktur determinierender Unterschied zwischen Freiheitsrechten und sozialen (Grund-)Rechten wird darin gesehen, daß Freiheitsrechte auf Abwehr gegen den Staat, auf Ausgrenzung einer staatsfreien Freiheits-sphäre des Einzelnen gerichtet sind, während die sozialen (Grund-)Rechte als Rechte auf Leistungen staatliches Tätigwerden und Handeln intendieren.⁴¹⁷ Die Freiheit der Person, die Gleichheit, die Glaubensfreiheit, die Freiheit der Meinungsäußerung, die Vereins- und Versammlungsfreiheit, die Garantie von Eigentums- und Erbrecht, alle klassischen

414) Daß die sozialen Rechte als Teil des Verwaltungsrechts noch wenig erforscht sind, betont insbesondere Daum, Soziale Grundrechte, RdA 1968, S. 84.

415) Tomandl, Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, S. 23, S. 24. Vgl. auch Winkler, Die Entwicklung des Leistungsrechts, S. 10, zur Auslegung der Verfassung mit Hilfe des einfachen Gesetzesrechts ("Versteinerungstheorie").

416) Dazu Wildhaber, Soziale Grundrechte, Gedenkschrift für Imboden, S. 379 ff.

417) Statt vieler Benz, Die Kodifikation der Sozialrechte, S. 92 ff., S. 109 ff.; Gitter, Probleme bei der Kodifizierung des deutschen Sozialrechts, Festschrift für Fechner, S. 235 f.; Haines, Soziale Rechte, in Das neue SGB, S. 61, jeweils m. w. N.

Grundrechte seien auf die Aufrichtung von Bereichen gerichtet, vor denen die Staatsgewalt haltmache.⁴¹⁸ Die Ausgrenzung bezeichne nur die technisch-normative Seite der Sache, besage aber nichts darüber, aus welchem Grunde und mit welcher Intensität die Ausgrenzung erfolge. Der Charakter der Grundrechte als vorstaatliche oder nur staatlich gewährte Rechte könne in diesem Zusammenhang also dahingestellt bleiben.⁴¹⁹ Die Freiheitsrechte richteten sich gegen den Staat im Sinne von Freiheit vom Staat; sie gewährten einen Anspruch im Sinne der Abgrenzung von Staats- und Individualsphäre.⁴²⁰ Anspruchsträger, Anspruchsobjekt und Anspruchsadressat stünden fest (Verhalten sollen = Unterlassen des Anspruchsverpflichteten).⁴²¹ Die "Selbstherrlichkeit", die "Absolutheit" und die Definiertheit des Norminhalts - auch und gerade des Hauptfreiheitsgrundrechts (Art. 2 Abs. 1 GG) - stünden derart fest, daß die Vermutung für ein subjektives öffentliches Recht kaum widerlegbar sei.⁴²² Die Freiheit brauche nun einmal keine Ausführungsgesetze.⁴²³

Die klassischen Freiheitsrechte wirken also in erster Linie subjektiv-negatorisch und staatsbeschränkend. Sie gewährleisten dem Individuum hierzu gerichtlich erzwingbare, direkt anwendbare Abwehr- und Begrenzungsrechte gegen den Staat.⁴²⁴

Demgegenüber seien die sozialen (Grund-)Rechte nicht nur nicht absolut, sondern rechtlich und wirtschaftlich extrem

418) Forsthoff, Begriff und Wesen, VVDStRL 12, S. 18.

419) Forsthoff, a.a.O. Vgl. hierzu aber Friesenhahn, Der Wandel des Grundrechtsverständnisses, Verhandlungen des 50. DJT, Bd. II, Sitzungsberichte G 1 ff., G 14: "Freiheit ist vorstaatlich gegeben."

420) Schaumann, Die Menschen- und Freiheitsrechte, S. 18; ders., Der Auftrag des Gesetzgebers zur Verwirklichung der Freiheitsrechte, JZ 1970, S. 48 ff.

421) Dürig in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 2 Abs. 1, Rdn. 5.

422) Benz, Die Kodifikation der Sozialrechte, S. 132, unter Berufung auf Dürig (vorhergehende Fn. 421).

423) Dürig in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 2 Abs. 1, Rdn. 5, Fn. 1 (gegen Wertenbruch).

424) Wildhaber, Soziale Grundrechte, Gedenkschrift für Imboden, S. 382.

relativ. Jedenfalls im Hinblick auf die Verfassung wirkten sie damit über die bloße Relativierung hinaus dynamisierend und politisierend und - indem sie die Erfordernisse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit verletzten - verfassungszersetzend.⁴²⁵ Während die Gewährleistung von Freiheitsrechten - zumindest vordergründig - danach nur vom "Wollen" des Staates abhängt, kommt bei der Gewährung von sozialen (Grund-)Rechten noch das "Können" zum subjektiven Wollen hinzu.⁴²⁶

Die Möglichkeit des Effektivwerdens sozialer Leistungsansprüche beruht damit zu einem nicht geringen Teil auf dem wirtschaftlichen Leistungsvermögen des Staatswesens. Selbst bei zurückhaltender Anwendung einfachgesetzlicher sozialer (Grund-)Rechte, könnten Verwaltung und Rechtsprechung unter Umständen Gefahr laufen, damit eine Lawine gleichgelagerter Leistungsbegehren auszulösen. Wenn für die sozialen (Grund-)Rechte allerdings als situativ relativierende Komponenten allgemeiner und vor allem auch volkswirtschaftlicher Art Faktoren wie politische Stabilität, Krieg und Frieden etc. genannt werden⁴²⁷, so sind die Freiheitsrechte in ihrem Bestand von diesen Gegebenheiten ebenso abhängig.⁴²⁸ Insbesondere auch die ökonomische Relativität aufgrund der schwankenden wirtschaftlichen Entwicklung, hierauf mit beruhender politischer Alltagsstreit, die Dispositionsfreiheit des Gesetzgebers in Sachen soziale (Grund-)Rechte, lassen nach weit überwiegender Auffassung überhaupt grundsätzlich an der Normtauglichkeit solcher "Rechte" zweifeln.⁴²⁹

425) Gegen diese Auffassung und sachgerecht differenzierend Wildhaber, Soziale Grundrechte, Gedenkschrift für Imboden, S. 383 f.

426) Benz, Die Kodifikation der Sozialrechte, S. 152 f.

427) So Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 112.

428) Ebenso Horner, Die sozialen Grundrechte, S. 244; Zacher, Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung, Festschrift für Böhm, S. 98 ff.; ders., Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung, S. 5 ff. - Womit die besondere "Konjunktorempfindlichkeit" sozialer Rechte keineswegs bestritten wird, im Gegenteil; vgl. Mückenberger, Thesen zur Funktion und Entwicklung des Sozialrechts, Kritische Justiz 1976, S. 349 ff.

429) Benz, Die Kodifikation der Sozialrechte, S. 154.

Das auf diese Weise entstandene Bild, das die normativen Möglichkeiten subjektivrechtlicher Bewältigung der Problematik sozialer (Grund-)Rechte in ein allzu düsteres Licht rückt, ist allerdings in mancher Hinsicht korrekturbedürftig. Nicht von ungefähr ist, von einer dem Absolutheitsanspruch der Freiheitsrechte entgegengesetzten Position aus, der Vorwurf erhoben worden, die Rechtsdogmatik stehe bei Beurteilung der sozialen (Grund-)Rechte allzusehr im Dienste rechtspolitischer Werturteile.⁴³⁰ Wegen der behaupteten Absolutheit der Freiheitsrechte müßten diese ja auch eigentlich ohne Gesetzesvorbehalt denkbar und vollziehbar sein.⁴³¹ Schon nach den Regeln einer logischen Textanalyse lassen sich - jedenfalls nach der Auffassung von HORNER - ebenso Bedenken anmelden, wie aus sozialphilosophischer und rechtsimmanenter Sicht.⁴³² Denn wenn man "Recht" ganz allgemein als Komplex von Normen definiere, die das Zusammenleben von menschlichen Individuen regelten, dann folge daraus, daß es logisch gar kein Freiheitsrecht geben könne, ohne daß nicht die Freiheit Dritter oder "Gründe des öffentlichen Wohles" gewisse Beschränkungen erforderlich machten.⁴³³ Demnach könne es ein vollziehbares Freiheitsrecht ohne Gesetzesvorbehalt gar nicht geben, es sei denn, "daß es sich beim Menschen um ein Wesen handelt, das im Normalfall als Robinson existiert".⁴³⁵ Für diese Auffassung sprechen - wie sich auch sogleich an der sogenannten Teilhabelehre zeigen wird - im sozialen Rechtsstaat so stichhaltige Gründe, daß es verwundern muß, wenn die Ablehnung der sozialen (Grund-)Rechte nach wie vor noch aus der behaupteten Absolutheit der Freiheitsrechte abgeleitet wird. Denn nach dieser Meinung wirft man den sozialen (Grund-)Rechten den Mangel der Vollziehbarkeit ohne Gesetzesvorbehalt als rechtlich gänzlich abqualifizierend vor, während die Verwirklichung der Freiheitsrechte doch selbst ohne diesen "Mangel" nicht denkbar wäre.

430) Horner, Die sozialen Grundrechte, S. 242.

431) Dies behauptet allerdings Tomandl, Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, S. 36: "Das Freiheitsrecht wäre auch ohne Gesetzesvorbehalt denk- und vollziehbar...Ganz anders das soziale Recht! Es ist ohne Gesetzesvorbehalt grundsätzlich nicht vollziehbar." Er beruft sich dabei vor allem auf H. Huber, Soziale Verfassungsrechte?, in Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 1 ff., und van der Ven, Soziale Grundrechte, 1963.

Die - von FORSTHOFF⁴³⁶ konstatierte - Erfahrung der sozialen Bedürftigkeit und des Angewiesenseins des Menschen in der modernen Industriegesellschaft auf Daseinsvorsorge hat im Laufe der Zeit zu einer teilweisen Abkehr vom bloß subjektiv-negatorischen Freiheitsdenken geführt und ist im Wandel des Grundrechtsverständnisses⁴³⁷ von einem mehr objektiv-institutionell-konstitutiven Verständnis der Freiheitsgrundrechte überlagert worden.⁴³⁸ Für die Garantie liberaler Grundrechte muß der Staat aus dieser Sicht auch selbst etwas tun, sollen die Freiheitsgrundrechte nicht ad absurdum geführt werden. Aus einem sozialen Verständnis heraus erwachsen dem Staat deshalb positive Ausgestaltungsgebote für bestimmte grundrechtlich umschriebene Problemkomplexe, für die durch Leistungsrecht die Voraussetzungen von Freiheitsverwirklichung zu schaffen sind.⁴³⁹ Darin zeigt sich also der Doppelcharakter der Grundrechte, daß sie sich nicht nur in ihrer Abwehrfunktion erschöpfen, sondern auch eine sozialstaatliche Teilhabe Seite entfalten. Hieraus erhellt zugleich aber auch, daß diese Gesamtrechtskonzeption geeignet wäre, dem Postulat verfassungsrechtlicher Positivierung sozialer (Grund-)Rechte in gewissem Sinne die Spitze abubrechen.⁴⁴⁰ Denn damit wird die für soziale Grundrechte konstitutive Betonung subjektivrechtlicher Verwirklichung zumindest zum Teil (für den freiheitsgrundrechtlich umschriebenen Bereich) in Frage gestellt, weil der Teilhabelehre die objektivrechtliche Bewältigung des Leistungsrechts inhärent ist.⁴⁴¹

432) Horner, Die sozialen Grundrechte, S. 243; "rechtsimmanent" meint die Vielzahl von Gesetzesvorbehalten im Grundrechtskatalog (Horner a.a.O.).

433) Horner, a.a.O.

434) Horner, Die sozialen Grundrechte, S. 243.

435) Horner, a.a.O.

436) Forsthoff, Der Staat in der Industriegesellschaft, 1971.

437) Friesenhahn, Der Wandel des Grundrechtsverständnisses, a.a.O., G 1 ff.

438) Dazu Friauf, Zur Rolle der Grundrechte im Interventions- und Leistungsstaat, DVBl. 1971, S. 674 ff.; Geiger, Die Wandlung der Grundrechte, in Gedanke und Gestalt des demokratischen Rechtsstaates, S. 9 ff.; Häberle, Wesensgehaltsgarantie, 1962; ders., Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 43 ff.; Martens, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 7 ff.; Ramm, Der Wandel der Grundrechte und der freiheitliche soziale Rechtsstaat, JZ 1972, S. 137 ff.; Schaumann, Der Auftrag des Gesetzgebers zur Verwirklichung der Freiheitsrechte, JZ 1970, S. 48 ff.; Scheuner, Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat, DÖV 1971, S. 505 ff.;

Zugleich hat die Teilhabelehre - was im vorliegenden Zusammenhang besonders interessiert - auch die postulierte Absolutheit der klassischen Freiheitsrechte "relativiert". Ausgangspunkt ist das Problem der Grundrechtsschranken.⁴⁴² An ihnen läßt sich zeigen, daß sich die Freiheitsrechte nicht in einer verfassungsmäßigen Pflicht des Staates zur Enthaltung erschöpfen, sondern auch seinerseits ein Tätigwerden im Sinne der Umgrenzung und des Schutzes erfordern.⁴⁴³ HÄBERLE geht aber darüber noch weit hinaus, wenn er postuliert, Begrenzung und Ausgestaltung als Formen gesetzgeberischer Normierung dürften einander nicht gegenübergestellt werden, da auch die Begrenzung eines Rechts punktuelle Ausgestaltung sei.⁴⁴⁴ Damit wird aber eine weitgehende Identität von Inhalt und Schranke postuliert.⁴⁴⁵

Demgegenüber ist für F. MÜLLER⁴⁴⁶ die Tatsache, daß kein Grundrecht ohne Grenzen garantiert sei, Folge der einzig wirklichen "immanenten" Beschränkung, nämlich der Rechtsqualität. Die Auffassung MÜLLERS wird verständlich vor dem Hintergrund seines Begriffes der Normativität und der Rechtsnorm, die sich nach Normbereich und Normprogramm akzentuieren lasse.⁴⁴⁷ Rechtsnorm ist bei MÜLLER nicht nur Entwurf einer potentiellen rechtlichen Ordnung, sondern auch in ihrer inhaltlichen "Normativität" sachlich mitbegründet; sie weist also "nicht nur dem imperativischen Akzent der Rechtsvorschrift, sondern auch ihrem Sachgehalt ursprüngliche normative Kraft zu".⁴⁴⁸

Wiegand, Sozialstaatsklauseln und soziale Teilhaberechte, DVBl. 1974, S. 657 ff.

- 439) Insbesondere Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG, 1962; ders., Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 43 ff.; ders., "Leistungsrecht" im sozialen Rechtsstaat, Festschrift für Küchenhoff, S. 453 ff.
- 440) Ebenso Schnapp/Meyer, Zur Entwicklung von sozialen Rechten in der Sozialgesetzgebung, DRV 1973, S. 70.
- 441) Ähnlich Wertenbruch, Sozialhilfeanspruch und Sozialstaatlichkeit, Festgabe für Küchenhoff, S. 353 f.; auch Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 71.
- 442) Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 141, unterscheidet bekanntlich zwischen Begrenzungs- und Ausgestaltungsvorbehalt.
- 443) Vgl. die bei Benz, Kodifikation, S. 114 nachgewiesene Äußerung Blaise Knapps (Les droits sociaux et économique dans une nouvelle Constitution fédérale, ZBl. 1971, S. 345 ff., S. 369 ff.): "devoir d'abstention de l'état" und "une action de définition et de protection de sa part".

Aus diesem Normverständnis, das den Sachgehalt der Norm mit der Normativität derart verknüpft, daß aus ihr das Normprogramm entsteht, leitet BENZ⁴⁴⁹ auf der anderen Seite wiederum Argumente für die Besonderheit der Normstruktur der Freiheitsrechte her. Jedenfalls zum Teil handele es sich nicht um genuin rechtserzeugte Normbereiche, wie Glaube, Gewissen und Bekenntnis, Kunst und Wissenschaft. Damit tut sich bei ihm erneut der Gegensatz auf zwischen Freiheitsrechten als sachgeprägten, hauptsächlich nicht rechtserzeugten Normen, die in ihrem Kernbereich rechtlicher Ausgestaltung nicht bedürftig seien, und sozialen Rechten als sachlich kaum vorgeprägte, in hohem Grad rechtserzeugte Regelungsgegenstände. Auch hier zeigt sich, in welch außerordentlich hohem Maße die Beurteilung sozialer (Grund-)Rechte zu einer Funktion des zugrundegelegten Rechtsbegriffs gerät. Im Hinblick auf die sozialen Rechte im SGB-AT zeigt sich die Dimension "Absolutheit-Relativität" vor allem den Höhen des Verfassungsrechts zugehörig, womit offen bleibt, ob nicht das Prägnanzerfordernis für einfachgesetzliche soziale (Grund-)Rechte eine entscheidendere Beurteilungskategorie abgibt.

444) Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 131.

445) So schon ausdrücklich Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, S. 45.

446) Müller, Die Positivität der Grundrechte, S. 32, S. 41.

Dazu Benz, Die Kodifikation der Sozialrechte, S. 118 ff.

447) Müller (Die Positivität der Grundrechte, S. 40 f.) unterscheidet zwischen Sachbereich "als ein sachlich umschriebener Sektor menschlicher Wirklichkeit und Wirkbarkeit" und Normbereich "als aus der Unbegrenztheit 'natürlicher' Sachgesetzlichkeit durch die steuernde Wirkung normativen Anordnens herausgehobenen rechtlich relevanten Grundstrukturen des Sachbereichs, die zugleich als Normbestandteil durch rechtliche Setzung konstituiert und als Element der umgreifenden (Verfassungs-)Rechtsordnung sachlich normativ begrenzt und eingeordnet werden."

448) Müller, Normstruktur und Normativität, S. 170.

449) Benz, Kodifikation, S. 120, S. 122 f.

bb. Präganz und Transformationsbedürftigkeit

Betrachtet man die soeben wiedergegebene Kontrastierung der sozialen (Grund-)Rechte gegenüber den Freiheitsgrundrechten aus dem Gesichtswinkel der damit aktivierten Grundrechtstheorien⁴⁵⁰, so haben die Beschreibungskategorien "absolut-relativ" nur für ein liberales Freiheitsverständnis uneingeschränkte Gültigkeit. Von einem institutionellen⁴⁵¹, wie sozialstaatlichen⁴⁵² Grundrechtsverständnis her wirkt das notwendige Zueinander von Freiheit und Sozialem relativierend. Dennoch weisen auch die letztgenannten Grundrechtstheorien in eine andere - entgegengesetzte - Richtung, als die der subjektivrechtlichen Statuierbarkeit sozialer (Grund-)Rechte. Insbesondere auch die sozialstaatliche Grundrechtstheorie läuft darauf hinaus, explizit formulierte soziale (Grund-)Rechte, jedenfalls auf Verfassungsebene, überflüssig zu machen, obwohl sie letztlich soziale Leistungsansprüche gegenüber dem Staat vermitteln will.⁴⁵³ Da aber die Garantenstellung des Staates für die Herstellung realer Freiheit ihre Grenze in der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Staatswesens findet, können hieraus entstehende Konflikte doch nicht - wie das nach dieser Theorie vielleicht konsequent wäre - dem (Verfassungs-)Richter überantwortet werden.⁴⁵⁴ Aus der Sicht sozialstaatlicher, wie auch institutioneller Grundrechtstheorie sind deswegen nur objektive Normen, als Grundsatznormen, begründbar. Hierin ist letztlich die Gefahr einer Anspruchsminderung auf ganzer Linie gesehen worden.⁴⁵⁵

Unter dem Aspekt der sozialen Rechte ergibt sich die Schluß-

450) Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529 ff., unterscheidet fünf, jeder Grundrechtsinterpretation ausschließlich oder kombiniert zugrunde liegende Grundrechtstheorien: die liberale (bürgerlich-rechtsstaatliche), die institutionelle, die demokratisch-funktionale, die sozialstaatliche Grundrechtstheorie sowie die Werttheorie der Grundrechte.

451) Böckenförde, NJW 1974, S. 1532 f.

452) Böckenförde, NJW 1974, S. 1535 f.

453) Häberle, "Leistungsrecht" im sozialen Rechtsstaat, Festschrift für Küchenhoff, S. 455 ff.

454) Böckenförde, NJW 1974, S. 1536.

455) Böckenförde, a.a.O. Ebenso Schnapp/Meyer, DRV 1973, S.71.

folgerung, daß selbst aus teilhabeorientierter Sicht die subjektivrechtliche Begründung sozialer (Grund-)Rechte - jedenfalls auf Verfassungsebene - verworfen wird. Andererseits liefert aber die Teilhabelehre maßgebliche Gründe, die gegen eine in der jeweiligen Normstruktur ihren Ausdruck findende Absolutheit (Freiheitsrechte) versus Relativität (soziale Grundrechte) als angemessene normative Beschreibungskategorien sprechen.

Damit erscheint aber bereits im Ansatz die oft als allgemeingültig hingestellte Hypothese erschüttert, rechtsstaatliche Normen ließen sich, verfassungsadäquat komprimiert, abstrakt-generell konzipieren, sozialstaatliche dagegen nicht.⁴⁵⁶ Abwehrrechte können nach dieser Ansicht mit einem Satz effektiv eingeräumt werden, Leistungsrechte sind demgegenüber nicht schon als Allgemeinsätze verlässlich zu gewährleisten; dies führe lediglich zu einem undifferenzierten Nebeneinander von klassischen und sozialen Grundrechten, womit die elementare Glaubwürdigkeit und Effektivität der klassischen Grundrechte gefährdet werde.⁴⁵⁷ Im Unterschied zu den Freiheitsrechten hätten Teilhaberechte keinen im vorhinein normierbaren, konstanten Umfang. Sie bedürften der Graduierung und Differenzierung, denn sie hätten einen vernünftigen Sinn nur im Rahmen des im Einzelfall Angemessenen, Notwendigen und Möglichen.⁴⁵⁸ Zur Ermöglichung der Rechtsfindung in Streitfällen bedürfe es darüber hinaus wegen der prinzipiell begrenzten Eingriffsbefugnis des Staates in die prinzipiell unbegrenzte Freiheitssphäre des Einzelnen der Notwendigkeit, diese Sphäre genau festzulegen, abzugrenzen und sprachlich zu konkretisieren.⁴⁵⁹ Die Eigenschaft der Freiheitsrechte, formal-sprachlich in lapidaren Verfassungssätzen faßbar zu sein, sei unbestritten, wenn man von ihrer besonderen und von den Sozialrechten verschiedenen inhaltlichen Konkretisierungsbedürftigkeit absehe⁴⁶⁰; mithin bestünde kein Wider-

456) Ablehnend wie hier Noack, Sozialstaatsklauseln und juristische Methode, S. 144 (Fn. 199).

457) Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte, S. 29.

458) Forsthoff, Begriff und Wesen, VVDStRL 12, S. 20.

459) Benz, Kodifikation, S. 139.

460) Benz, Kodifikation, S. 140.

spruch zwischen ihrer Form als "lapidare Generalklauseln"⁴⁶¹ und der Erkenntnis, daß es sich bei ihnen um Normen mit sogar gesteigert sachhaltigen Normbereichen handele.⁴⁶²

Lassen sich soziale (Grund-)Rechte im Gegensatz hierzu nicht mit hinreichender sprachlicher Prägnanz als Allgemeinbegriffe fassen, können sie nicht~~t~~ anderes als ein mehr oder weniger ungenaues Programm künftigen staatlichen Handelns aufstellen, sind sie deshalb nur nach Maßgabe häufig veränderlicher Gesetze anzuerkennende "Rechte"⁴⁶³, dann ist damit zugleich ein Urteil über die Normierbarkeit sozialer Rechte auf unterverfassungsrechtlicher Ebene gesprochen. Denn auch einfachgesetzliche soziale Rechte, wie die des SGB-AT, teilen in ihrer Allgemeinheit die behaupteten Normstrukturmerkmale sozialer (Grund-)Rechte. Sind deshalb Sozialrechte wegen ihrer notwendigen Allgemeinheit zur rechtlichen Normierung überhaupt nicht tauglich, dann erübrigt sich im Grunde auch die Frage nach ihrem eventuellen subjektivrechtlichen Gehalt.

Die Allgemeinheit und relative Ungenauigkeit von nicht zu Sozialleistungsansprüchen verdichteten, weitgehend auf der Zusammenfassung einzelner Ansprüche beruhenden sozialen Rechten, kann ernsthaft nicht bestritten werden. Es kann jedoch gezeigt werden, daß diese Allgemeinheit nicht zwingend die Anwendbarkeit solcher Rechtssätze - auch als subjektive öffentliche Rechte - ausschließt. Ausgangspunkt ist die Behauptung, daß die These von der Prägnanz der Freiheitsrechte mit ihrer angeblich so aussagekräftigen Knappheit so nicht stehen bleiben kann; vielmehr wird angenommen, daß die Freiheitsrechte mit den sozialen (Grund-)Rechten die Eigenschaft der Aussagegeneralität als Rechtssätze teilen. Trifft die Behauptung zu, dann müssen andere Gründe

461) Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, S. 197.

462) H. Huber, Über die Konkretisierung der Grundrechte, Gedenschrift für Imboden, S. 197, unter Berufung auf F. Müller und einschränkend gegenüber Kriele (Fn. 461): "lapidare" Generalklauseln seien eigentlich nur die allgemeinsten Rechtssätze, wie z. B. der Gleichheitssatz (zu letzterem Podlech, Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, S. 103 ff.).

463) Friesenhahn, Der Wandel des Grundrechtsverständnisses, a.a.O., Sitzungsberichte, G 14 ff.

als der mangelnder Präzisierbarkeit dafür verantwortlich sein, daß die sozialen (Grund-)Rechte dennoch nicht unmittelbar anwendbar, nicht "self-executing" sind.

Daß dem so ist, daß es sich bei den Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes nach Wortfassung und Sprachgestalt überwiegend um Lapidarformeln⁴⁶⁴ - um nicht zu sagen "Leerformeln"⁴⁶⁵ - und Grundsatzbestimmungen mit geringem Informationsgehalt handelt, also um Bestimmungen, die aus sich selbst heraus - ebenso wie die sozialen (Grund-)Rechte - inhaltlicher Eindeutigkeit weitgehend entbehren, wird neuerdings zunehmend behauptet.⁴⁶⁶ Die Richtigkeit dieser Behauptung läßt sich schon allein daran zeigen, daß es zu ihrer Inhaltsbestimmung nicht nur explikativer, sondern auch ausfüllender Interpretation, Ausdeutung und Konkretisierung bedarf⁴⁶⁷, was ohne ausgesprochen elastische Methoden der Text- und Wertinterpretation als nicht durchführbar erschiene.⁴⁶⁸ Dabei wird die nun unvermeidliche Interessenabwägung faktisch auf den Richter delegiert.⁴⁶⁹ Die umfangreiche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das (topisch) Problemlösungsgesichtspunkte aus den verschiedenen, anscheinend - zumindest partiell - unvereinbaren Grundrechtstheorien verwertet⁴⁷⁰, liefert hierzu genügend Anschauungsmaterial.

Handelt es sich demnach bei den Freiheitsgrundrechten ebenso wie bei den sozialen (Grund-)Rechten um Allgemeinaussagen mit überaus großem Spielraum und entsprechend geringem Informationsgehalt, so werden damit besondere Probleme bei

464) Böckenförde, NJW 1974, S. 1529.

465) Koch, Die juristische Methode im Staatsrecht, S. 23, unter Berufung auf E. Denninger, Staatsrecht, 1973, S. 25, und K. D. Opp, Soziologie im Recht, 1973, S. 124, S. 232, welcher letztere - zu weitgehend - das GG als "eine einzigartige Sammlung von Leerformeln, unter die fast beliebige Sachverhalte subsumierbar sind", bezeichnet (zit. nach Koch a.a.O.).

466) Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, S. 197; Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529; differenzierend H. Huber, Über die Konkretisierung der Grundrechte, S. 195 f., S. 197.

467) Vgl. H. Huber, Über die Konkretisierung, S. 191 ff.

468) Luhmann, Grundrechte als Institutionen, S. 81.

469) Luhmann, Grundrechte als Institutionen, S. 81.

470) Böckenförde, NJW 1974, S. 1537.

der Rechtsgewinnung evoziert. Mit Hilfe des ESSER'schen Prinzipienbegriffs⁴⁷¹ läßt sich die Problematik wohl am ehesten verdeutlichen. Prinzipien sind normative Aussagen so hoher Generalitätsstufe, daß sie in der Regel nicht ohne Hinzunahme weiterer normativer Prämissen angewandt werden können und meistens durch andere Prinzipien Einschränkungen erfahren.⁴⁷² Das Problem der Argumentation aus Prinzipien besteht nun nicht so sehr in der Rechtfertigung der Prinzipien - wiewohl das bei den sozialen (Grund-)Rechten im Gegensatz zu den Freiheitsrechten noch so sein mag - als vielmehr darin, daß die zu begründende Entscheidung in der Regel nicht logisch aus den Prinzipien folgt.⁴⁷³ Insbesondere so hochgeneralisierte⁴⁷⁴ Verfassungsaussagen wie der Schutz der Menschenwürde, die freie Entfaltung der Persönlichkeit oder der allgemeine Gleichheitssatz⁴⁷⁵, aber auch die Einzelgrundrechte - und eben soziale (Grund-)Rechte und Grundsatzaussagen⁴⁷⁶ - bedürfen zu ihrer Konkretisierung der Hilfe weiterer normativer Sätze.

Werden demnach Grundsatzaussagen, wie die Grundrechte für unmittelbar anwendbar erklärt (Art. 1 Abs. 3 GG), so werden in der normativen Aussage nicht ersichtliche (verfassungs-)gesetzgeberische Entscheidungen mit einem relativ großen Spielraum auf die Dritte Gewalt delegiert.⁴⁷⁷ Will der Gesetzgeber eine solche Entscheidungsdelegation verhindern, so muß er das durch geeignete normative Anweisungen tun, wie das bei den sozialen Rechten im SGB-AT auch durch § 2 Abs. 1 Satz 2 mit seiner (fast zu) vollständigen Sperrwirkung geschehen ist.

471) Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, S. 87 ff.; ders., Vorverständnis und Methodenwahl in der richterlichen Rechtsfindung, S. 42; vgl. auch Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 48 ff.; Larenz, Methodenlehre, S. 458 ff.

472) Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, S. 319.

473) Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, S. 299.

474) Es können (aufsteigend) verschiedene Stufen zunehmender Generalisierung unterschieden werden; absteigend spricht man auch von Konkretisierung/Konkretisierungsstufen. Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 458.

475) Podlech, Gehalt und Funktionen, S. 77 ff., S. 85 ff.

476) Soweit diese schon eine Sonderung von Tatbestand und Rechtsfolge enthalten, zeigen sie Regelbildung an. Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 458.

477) Dazu Esser, Grundsatz und Norm, S. 69 ff.

Die herkömmlichen Methoden juristischer Interpretation sind für die Auslegung sodann nur eine begrenzte Hilfe. Es bedarf umfassenderer hermeneutischer Hilfsmittel, wodurch bei den Freiheitsgrundrechten letztlich eine besondere verfassungsrechtliche Interpretationsmethode erforderlich wird, die weit über die herkömmliche juristische Methodik hinausweist.⁴⁷⁸ Dementsprechend umschreibt KRIELE das besondere Problem der Rechtsgewinnung aus generalklauselartigen Bestimmungen wie folgt: "Das Problem der Rechtsgewinnung besteht hier nicht nur in der zielgerichteten Festlegung der Begriffe, sondern auch in der Grenzziehung und Abwägung, oder in der Entscheidung über die Heranziehung oder Nichtheranziehung dieses oder jenes Artikels, Grundsatzes oder topos."⁴⁷⁹

Wollte man nun die sozialen Rechte im SGB-AT ähnlich aktivieren und effektiv machen wie die Grundrechte des Grundgesetzes, so wären für den Sozialrechtsanwender eher die Methoden der Grundrechtsinterpretation als die der herkömmlichen Gesetzesauslegung angezeigt. Die viel kritisierte Äußerung von HAINES⁴⁸⁰, die sozialen Rechte im SGB-AT sollten zwar nicht mit dem gleichen Gewicht, aber doch in gleicher Weise wie die Grundrechte Ausstrahlungswirkung entfalten, empfängt von daher unversehens ihren Sinn.

Die Normativität der sozialen (Grund-)Rechte, wie der sozialen Rechte im SGB-AT, ist also allein mit dem Hinweis auf ihre Relativität und dem damit zusammenhängenden Mangel an Prägnanz und Präzision nicht überzeugend infrage zu stellen. Auch die Notwendigkeit einer weiteren Transformation vermag somit jedenfalls die (normative) Möglichkeit subjektiver sozialer (Grund-)Rechte nicht gänzlich auszuschließen, denn dabei wird ohnehin zumeist von wenig elaborierten, sozialpolitisch formulierten Postulaten ausgegangen.⁴⁸¹ Selbst

478) Insbes. Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, 1967, mit Übersicht in den Leitsätzen S. 310 ff. Dagegen F. Müller, Juristische Methodik, S. 193 ff.

479) Kriele, Theorie des Rechtsgewinnung, S. 197.

480) Haines, Soziale Rechte, in Das neue SGB, S. 66 f. Dazu oben Teil 3 Kap. D II 2 a.

481) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 70.

so wie sie sind, könnten bestimmte programmatische Aussagen politischer Parteien in möglicherweise sogar vollzugsfähige Normen mit Allgemeincharakter übersetzt werden, wenn in ihnen eine politische Entscheidung für einen bestimmten sozialen Standard enthalten ist. Das gilt z. B. für die bereits zitierte Aussage des Godesberger Programms: "Jeder Bürger hat im Alter, bei Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit oder bei Tode des Ernährers Anspruch auf eine staatliche Mindestrente."⁴⁸² Dasselbe gilt aber auch für die meisten der sozialen Rechte der §§ 3 bis 10 SGB-AT, die überwiegend durchaus hinreichend konkretisiert sind, um durch Verwaltung und Rechtsprechung - wenn auch mit einiger Unsicherheit mangels konkreter Angaben von Standards - angewandt zu werden.⁴⁸³ Darüber hinaus wäre es denkbar, die einzelnen sozialen Rechte im SGB-AT in Zusammensicht mit ihren vollzugsfähigen Einzelansprüchen als subjektive öffentliche Rechte auszuweisen⁴⁸⁴, wenn auch schon aus rechtslogischen Gründen derart imperfekte Normierung von "Rechten" wenig sinnvoll, weil widersprüchlich⁴⁸⁵, und der Bewältigung der eigentlichen Problematik abträglich ist. Die eigentliche Problematik sozialer (Grund-)Rechte liegt jedoch auf einer anderen Ebene, die bereits mehrfach angedeutet wurde: Soziale (Grund-)Rechte sind als allgemeine Aussagen durchaus hinreichend präzise, wenn sie die politische Entscheidung für einen **a l l g e m e i n e n** Standard enthalten, mithin, wenn sie die soziale Gleichheit⁴⁸⁶ in einem bestimmten Lebensbereich zu verwirklichen intendieren. Solange der Gesetzgeber derartige Entscheidungen nicht trifft oder im Gegenteil in jedem Sozialrechtsbereich eine hohe Differenzierung und Individualisierung

482) Grundsatzprogramm der SPD, beschlossen in Bad Godesberg 1959, S. 18.

483) In diesem Sinne auch Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 79; ähnlich Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB, Anm. 3 f dd (S. 60).

484) So schon für soziale Grundrechte in der Verfassung Harnisch, Soziale Grundrechte und Grundpflichten, 1952, S. 82/83: "Die Ausführungsgesetzgebung ist Bestandteil der zugehörigen Grundrechtsnorm."

485) Vgl. oben Teil 3 Kap. B II 1.

486) Vgl. Rees, Soziale Gleichheit, Anspruch und Wirklichkeit eines politischen Begriffs, 1974. Zur Behandlung "Sozialer Gleichheit" in der Rspr. des BVerfG zum Gleichheitssatz und Sozialstaatsprinzip vgl. Zacher, Soziale Gleichheit, AöR 93 (1968), S. 341 ff.

"nach der Besonderheit des Einzelfalles" für notwendig erachtet, können soziale (Grund-)Rechte nur entweder Zusammenfassungen der Gemeinsamkeiten bereits getroffener Entscheidungen oder aber als Prinzipien auch Ausdruck nicht getroffener Entscheidungen sein, also im Grunde die Entscheidung für die noch offene politische Zielsetzung. Ein Prinzip mit noch politisch zu entscheidender Aufgabe sollte jedoch grundsätzlich nicht juristisch fixiert werden.⁴⁸⁷ Geschieht dies dennoch, so überträgt der Gesetzgeber zumindest dilatorisch Entscheidungen, die er treffen sollte, auf die Exekutive und die Rechtsprechung. Verhindert er die Entscheidungsdelegation durch juristische Kautelen, so bleiben die Prinzipien oft nichtssagend. Die mangelnde Entscheidbarkeit im Sinne logischer Ableitbarkeit von Normen kann im ersten Falle als vom Gesetzgeber den Rechtsanwendern zugewiesener Entscheidungsspielraum gedeutet werden.⁴⁸⁸ Die Unmittelbarkeit der Anwendung der klassischen Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG) bedeutet also letztlich die Übertragung von Entscheidungsgewalt innerhalb eines weiten Spielraumes auf die Verfassungsgerichtsbarkeit. Verhindert der Gesetzgeber im Falle der sozialen Rechte im SGB-AT die unmittelbare Anwendbarkeit als "echte" Rechte, so gibt er damit zu erkennen, daß er im gesamten Sozial(leistungs)recht der Verwaltung und der Rechtsprechung einen - dem Spielraum des Wortlauts der einzelnen sozialen Rechte im SGB-AT entsprechenden - Entscheidungsspielraum nicht einzuräumen gewillt ist.⁴⁸⁹

Die Ausgangsfrage, welche Gründe allgemeiner Art gegen die (subjektivrechtliche) Positivierung sozialer (Grund-)Rechte im einfachen Recht sprechen, läßt sich nach alledem nur dahin beantworten, daß die angesichts der Freiheitsrechte bestehenden vermeintlichen Mängel sozialer (Grund-)Rechte

487) Ausdrücklich Esser, Grundsatz und Norm, S. 69 ff.

488) Im Sozialrecht gibt es eine Vielzahl von ausfüllungsbedürftigen und ausfüllungsfähigen Rechtsbegriffen, die das BSG zuweilen in mehr oder weniger willkürlichen Richtzahlen auch quantifiziert hat; vgl. im einzelnen Wannagat, Rechtsfortbildung durch die sozialgerichtliche Rechtsprechung, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. X, S. 24 f.

489) Vgl. aber unten Teil 3 Kap. E.

- rechtliche und wirtschaftliche Relativität, Ungenauigkeit und Transformationsbedürftigkeit -, die die sozialen (Grund-)Rechte mit anderen Grundsatzbestimmungen teilen, zwar als Umschreibung für Probleme bei der Verwirklichung sozialer Menschenrechte gelten können, die Möglichkeit auch subjektiver sozialer (Grund-)Rechtsbestimmungen letztlich aber doch nicht zwingend ausschließen.⁴⁹⁰ Wird die unmittelbare Anwendung⁴⁹¹ eines Rechtssatzes ausgeschlossen oder beschränkt, so läßt der Gesetzgeber die verfassungsmäßigen Grenzen zwischen Legislative und Exekutive bzw. Judikative wirksam werden. Damit verhindert er im Extremfall eine völlige Determinierung der Budgethoheit des Parlaments durch die Gerichte, die jedenfalls dann verfassungswidrig wäre, wenn der Ersten Gewalt praktisch kein finanzieller Spielraum mehr verbliebe.⁴⁹² Der Grundsatz der Gewaltenteilung wird damit also letzten Endes zu dem rechtlichen Argument, dem bei Beurteilung der Normierbarkeit sozialer (Grund-)Rechte, wie der sozialen Rechte im SGB-AT, das entscheidende Gewicht zukommen muß.⁴⁹³

490) Ebenso Schnapp/Meyer, Zur Entwicklung von sozialen Rechten in der Sozialgesetzgebung, DRV 1973, S. 70.

491) Bezeichnend ist, daß die unmittelbare Anwendbarkeit ursprünglich auch bei den klassischen Grundrechten ein Problem war. Die meisten Grundrechte der WRV wurden - wegen ihrer lapidaren Formelhaftigkeit - zunächst als bloße Programmsätze angesehen. Vgl. Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529 (Fn. 1), sowie Horner, Die sozialen Grundrechte, S. 294.

492) Däubler, Grundrecht auf Leben und medizinische Versorgung, NJW 1972, S. 1109.

493) Vgl. eingehend unten Teil 4 Kap. C IV 1. Ebenso wie hier vor allem Däubler, NJW 1972, S. 1109. Den Grundsatz der Gewaltenteilung betont in diesem Zusammenhang auch Noll, Gesetzgebungslehre, S. 51 f., in Hinblick auf die Kompetenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit.

c. Der Status-Charakter der sozialen Rechte

Die Inkonsistenz⁴⁹⁴ des von G. JELLINEK ausgehenden Statusbegriffs und seine geringe Aussagekraft⁴⁹⁵ im Hinblick auf den positiven Status (socialis) legen es nahe, den "Sozialrechts-Status" lediglich als Arbeitsbegriff im Sinne der rechtlichen Ausgangsstellung einer Person, als allgemeine Rechtsstellung⁴⁹⁶ - in unserem Falle beschränkt auf den Bereich des Sozialleistungsrechts - aufzufassen. Der so verstandene Sozialrechts-Status kann, braucht aber noch nicht - in einem sozialrechtlichen Verwaltungsrechtsverhältnis, dem Sozialrechtsverhältnis⁴⁹⁷, verwirklicht sein.

Nichtsdestoweniger lassen gerade die JELLINEK'sche Statuslehre und ihre Weiterentwicklungsversuche Gründe möglicher Insuffizienz des überkommenen Begriffs des subjektiven öffentlichen Rechts, die fortdauernden sozialstaatlichen Problemlagen rechtlich adäquat zu erfassen, aufscheinen. Die Statuslehre beruht auf dem rein liberalen, negativen, staatsabwehrenden Freiheitsverständnis.⁴⁹⁸ Der positive Status bedarf hiernach - anders als der status libertatis - immer konkreter Ausgestaltung durch den Gesetzgeber in Form der Zuerkennung eines Anspruches auf Leistungen der Verwaltung⁴⁹⁹ und der Gerichte⁵⁰⁰. Er gibt somit ein "Vakuum"⁵⁰¹ ab, dessen Grenzen sich nicht definieren lassen und das nach dem Belieben des Gesetzgebers mit Inhalt gefüllt wird⁵⁰², zur Zeit JELLINEK's unter anderem gerade mit ersten formellen Ansprüchen aus der "Arbeiterfürsorge".⁵⁰³ Am alles entscheidenden Merkmal für die formale Scheidung

494) Vgl. oben Teil 3 Kap. C II 1, 2.

495) Vgl. oben Teil 3 Kap. C I 2 d.

496) Wolff/Bachof I, § 32 IV 1.

497) Eingehend Bley, Sozialrecht, B II 1. Aus der Zuordnung zu einem besonderen unterstaatlichen Träger hoheitlicher Gewalt, z. B. Sozialhilfeträger, resultiert eine besondere Rechtsstellung, ein besonderes Statusverhältnis; vgl. Wolff/Bachof I, § 32 IV c 2.

498) Vgl. oben Teil 3 Kap. D II 3 b aa.

499) Jellinek, System, S. 116, S. 118 ff., S. 122 ff.

500) Jellinek, System, S. 116, S. 118 ff.

501) Benz, Kodifikation, S. 53.

502) Jellinek, System, S. 113.

503) Jellinek, System, (1. Aufl. 1892!), S. 69 (Fn. 2)

zwischen bloßem Reflex objektiven Rechts und Anspruch, an der Möglichkeit der rechtlichen Durchsetzbarkeit, am gegebenen Rechtsmittel, führt im positiven Status nach JELLINEK kein Weg vorbei.⁵⁰⁴ Die Rechtsmacht zur Durchsetzung ist auch in der Gegenwart - wohl zu Recht - das eigentlich entscheidende Kriterium.⁵⁰⁵ Der positive Status umfaßt somit die rechtlich geschützten Fähigkeiten des Einzelnen, positive Leistungen vom Staate zu verlangen, für den Staat andererseits die Verpflichtung im Einzelinteresse tätig zu werden: "Der positive Status wird dadurch zum geraden Widerspiel des negativen."⁵⁰⁶

Die Rechtsmacht ist auch das entscheidende Kriterium neu-konstruierter Gemeinschaftsrechte⁵⁰⁷ im status socialis; die angemessen die rechtstheoretisch umschriebene Rechtsfigur sozialer (Grund-)Rechte repräsentieren sollen, angesichts "der mangelnden Entscheidbarkeit über die systematischen Klassifizierungen des tradierten Systems".⁵⁰⁸ Nur soweit Ansprüche gegeben sind, nur soweit im Einzelfall Verwaltung und Gerichte Abhilfe schaffen können, insoweit also die Handlungspflicht des Staates sanktionsbewehrt ist, kann der status positivus socialis der Gemeinschaftsrechte reichen.

Auch alle anderen Versuche, die Statuslehre nach sozialstaatlichen Gesichtspunkten, etwa ausgehend vom status activus (processualis), zu erweitern und damit das ganze System subjektiver öffentlicher Rechte umzubauen⁵⁰⁹, führen - was die konkrete Beurteilung subjektiver öffentlicher Rechte im status positivus angeht - über die ursprüngliche Annahme JELLINEK's nicht weit genug hinaus. Zwar verlangt HÄBERLE⁵¹⁰ aus "sozialrealistischem Grundrechtsverständnis" heraus, die JELLINEK'sche Statuslehre "von ihrem spätabsolu-

504) Jellinek, System, S. 114 ff.; hierzu Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 28. Vgl. auch Teil 3 Kap. C I c.

505) Vgl. oben Teil 3 Kap. C I 2 d und Zuleeg, DVBl. 1976, S. 511.

506) Zum Ganzen vgl. Jellinek, System, S. 114 ff.

507) Vgl. oben Teil 3 Kap. C II.2, 3 zu Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 76 ff.

508) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 73, S. 74 ff.

509) Vgl. oben Teil 3 Kap. C I 2, C II.

510) Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), These 27.

tistischen Kopf auf demokratische Füße zu stellen". Aber auch der neue "Souverän" beläßt grundsätzlich sozialstaatliche Aussagen im objektivrechtlichen Bereich und führt im positiven Status des Leistungsrechts gerade nicht die subjektivrechtliche Verlagerung herbei.

Der positive Status des Einzelnen im Hinblick auf das Sozialrecht kann nach alledem - wie das insbesondere generell WOLFF/BACHOF⁵¹¹ tun - nicht anders definiert werden, denn als "der Inbegriff aller p o t e n t i e l l e n Sozialleistungsansprüche des Einzelnen an den Staat". Was damit gemeint ist, läßt sich am präzisesten auf dem Boden des oben entwickelten Normbegriffs⁵¹² explizieren.

Ausgangspunkt war die Trennung von Sein und Sollen. Unabhängig davon, ob nun das Sein mit dem Sollen (ontologisch) in irgendeiner Weise verbunden ist, lassen sich zwischen diesen Bereichen Relationen ziehen.⁵¹³ Relationen sind also denkbar im Sein, innerhalb des Sollens, schließlich zwischen Sein und Sollen. Vielfach wird nun in einer Norm angegeben, unter welchen Voraussetzungen das gesollte Verhalten gesetzt werden soll: die Norm hat also eine Bedingung. Ist eine bedingte Norm gegeben und die Bedingung verwirklicht, dann ist von der Norm aus gesehen diese Norm a k t u a l i s i e r t . Die Relation von der Bedingung einer Norm zum Sein heißt mithin Aktualisierung. Solange aber die in einer Norm enthaltenen Bedingungs-elemente nicht verwirklicht sind, kann bloß von einer p o t e n t i e l l e n Pflicht bzw. einer damit korrespondierenden p o t e n t i e l l e n Berechtigung gesprochen werden; ist die Norm aktualisiert, so entstehen aufgrund der aktualisierten Norm aktuelle Pflichten bzw. aktuelle Rechte.

Der Sozialrechts-Status im oben definierten Sinne als (subjektivierte) Rechtsstellung des Bürgers im Sozialrecht, als deren "essentielle Qualifikation"⁵¹⁴ innerhalb der Sozial-

511) Wolff/Bachof I, § 32 IV c 1.

512) Vgl. oben Teil 3 Kap. B II.

513) Die Darstellung folgt Lachmayer, Normentheorie, S. 57 ff.

514) Wolff/Bachof I, § 32 IV a.

rechtsordnung erschöpft sich hiernach also nicht in bestimmten, von vornherein meßbaren aktuellen Rechten und Pflichten. Er umfaßt vielmehr (auch und vor allem) alle potentiellen Rechte und Pflichten, das gesamte sozialrechtliche Können und Sollen, ohne daß sich dieses - durch Verwirklichung bestimmter normativer Bedingungelemente - bereits situativ in irgendeiner Weise aktualisiert haben mußte.⁵¹⁵

Nehmen wir zur Verdeutlichung etwa die besondere Rechtsstellung eines Schwerbehinderten im Sozialrecht. - Ließe sich der Behinderte beraten, so könnte er einen ganzen Komplex von Normen in Erfahrung bringen, die potentiell seiner besonders schwierigen Lage gerecht zu werden suchen. Aber nur diejenigen Normen, deren Bedingungelemente bereits in seiner Person verwirklicht sind, geben ein aktuelles Recht, einen Anspruch. Geht es etwa um eigene Rechte des Behinderten in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der Rentenversicherung, so ist Voraussetzung dafür, daß überhaupt von potentiellen Rechten gesprochen werden kann, die Versicherteneigenschaft des Schwerbehinderten, z. B. gemäß § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Sozialversicherung Behinderter (§ 4 Abs. 1 SGB-AT). Ist der Schwerbehinderte hiernach Versicherter, so lassen sich über § 29 SGB-AT die potentiellen Rechte des Behinderten in den genannten Teilbereichen ermitteln. Inbegriff aller solchermaßen festzustellenden potentiellen Rechte des Behinderten ist aber § 10 SGB-AT, insofern er das gesamte Recht zur Eingliederung Behinderter zu umgreifen sucht, in Verbindung mit § 4 Abs. 2 SGB-AT.⁵¹⁶

515) Wolff/Bachof I, § 32 IV a. - Die Lehre von Wolff ist in hohem Maße konsistent mit der oben dargestellten, vor allem von Lachmayer und Lachmayer/Reisinger vertretenen Normentheorie; vgl. oben Teil 3 Kap. B II.

516) Wertenbruch, Schwerpunkte der Eingliederung Behinderter, in Grundlagen der Sozialversicherung, Festschrift für Brackmann, S. 201 ff., insbes. S. 206 ff.

Wird nun davon ausgegangen, daß § 10 SGB-AT - und entsprechend alle anderen sozialen Rechte - wegen der Weite seines Wortlauts noch Raum für andere als die bereits gesetzlich im einzelnen geregelten Ansprüche der Behinderten ließe, dann kann nunmehr allgemein unterschieden werden:

Soweit die einzelnen Sozialleistungsansprüche der besonderen Teile des SGB reichen, sind die sozialen Rechte im SGB-AT für den von ihnen umschriebenen Sozialleistungsbereich Inbegriff der potentiellen Rechte des Einzelnen im Sozialrecht gegenüber dem Staat. Die sozialen Rechte im SGB-AT kennzeichnen somit den "status positivus socialis" des Bürgers in seinem maßgeblichen Schwerpunkt der sozialen Sicherung. Aus der Tatsache, daß sich die sozialen Rechte des SGB dabei auf den Einzelnen, auf "Subjekte" beziehen, folgt allerdings nicht ohne weiteres, die subjektivrechtliche Qualität des von ihnen erklärten "Rechts", denn der Status, die allgemeine Rechtsstellung des Einzelnen, ergibt sich aus objektivem Recht.⁵¹⁷ Ob die sozialen Rechte des SGB aber wirksam den (objektivrechtlichen) Status des Einzelnen ausdrücken, hängt davon ab, daß sie selbst objektives Recht sind. Dies darf jedoch nicht ohne weiteres mit Ablehnung des subjektivrechtlichen Gehalts bejaht werden⁵¹⁸, sondern bedarf eigener Prüfung.⁵¹⁸

Soweit die sozialen Rechte im SGB-AT in ihrer Allgemeinheit dagegen nicht durch Sozialleistungsansprüche im einzelnen abgedeckt sind, soweit also auch nicht potentiell Rechte und Sozialrechtsverhältnisse begründet werden könnten, sind die sozialen Rechte im SGB-AT lediglich Ausdruck einer sozialpolitischen Bestrebung, den Bürger vom bloßen

517) Wolff/Bachof I, § 32 IV. - Vgl. auch oben Teil 3 Kap. A, B II, C I 1. Eingehend hierzu Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, S. 169 f.

518) Rode, SGB, S. 269. Vgl. hierzu Teil 3 Kap. E I (sowie oben Teil 3 Kap. A). - Das ist unmittelbar einsichtig: Wird der subjektivrechtliche Bedeutung Gehalt bejaht, so ist die Normqualität ohne weiteres erwiesen. Wird der subjektivrechtliche Bedeutung Gehalt verneint, so gibt es verschiedene Möglichkeiten: (1.) es liegt zwar eine (objektivrechtliche) Norm vor, jedoch ohne subjektiv zu berechtigen (= objektives Recht); (2.) es liegt trotz des ersten Anscheins keine Norm vor, mithin auch kein (objektives) Recht im normativen Sinne.

Gegenstand staatlicher Sozialleistungen zu einer "Subjektstellung im Lebensprozeß der Gesellschaft"⁵¹⁹ hinzuführen und damit seinen Stellenwert im sozialen Rechtsstaat angemessen zum Ausdruck zu bringen. Ob dieses sozialpolitische Bekenntnis in irgendeiner Weise objektivrechtlich gesichert ist, bleibt ebenfalls zu untersuchen.

d. Die sozialen Rechte und das subjektive öffentliche Recht

Das soeben gewonnene Ergebnis legt es nahe - vorbehaltlich der Prüfung des objektivrechtlichen Bedeutungsgehalts - vom positiven, statuskennzeichnenden Charakter der sozialen Rechte im SGB-AT, vom "Sozialrechts-Status", zu sprechen. Dabei muß gegenwärtig bleiben, daß der Statusbegriff eigentlich nur die Pflichtseite der sozialen Rechte erfaßt, also diejenigen durch die sozialen Rechte angesprochenen Bereiche, für die zu erkennen gegeben wird, hier wolle sich die öffentliche Gewalt grundsätzlich (nach Maßgabe der Einzelgesetze) zu Sozialleistungen verpflichtet sehen. Der "Sozialrechts-Status" ist somit nicht identisch mit einem subjektiven Recht; die vorschnelle Identifizierung des Status mit dem subjektiven Recht würde vielmehr notwendig zu einer Mißachtung seiner Struktur und seiner konstituierenden Elemente führen.⁵²⁰ Ob die sozialen Rechte darüber hinaus überhaupt subjektive öffentliche Rechte gewähren könnten, ist demnach eine Frage für sich.

aa. Ansprüche, Beherrschungs- und Gestaltungsrechte

Nicht allein die JELLINEK'sche Deutung des positiven Status⁵²¹, sondern auch die ganze Entwicklung des Sozialrechts seit den ersten Anfängen moderner Sozialgesetzgebung

519) Höffner, Die Entwicklungen im Schicksal und Lebensgefühl der Arbeiterschaft und der Wandel der sozialpolitischen Leitbilder, Festschrift für W. Bogs, S. 139. Ähnlich auch BT-Drucks. 7/868, S. 21 (VII).

520) Rupp, Grundfragen, S. 169.

521) Vgl. oben Teil 3 Kap. C 2 d, D 3 c und Teil 2.

in der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts⁵²¹ deuten darauf hin, daß der status positivus socialis sich als individuelle Einzelansprüche gebender Status verstehen muß: Die Gewährung einer in jeder Beziehung rechtlich durchsetzbaren Berechtigung im Sinne eines subjektiven öffentlichen Rechts entspricht damit "am direktesten und radikalsten"⁵²² den eingangs beschriebenen sozialrechtlichen Postulaten.

Nichtsdestoweniger können aus den statusumschreibenden sozialen Rechten im SGB-AT Rechtsansprüche in Form der Befugnis für den Einzelnen, vom Verpflichteten ein Tun, Dulden oder Unterlassen verlangen zu können, nicht abgeleitet werden.⁵²³ Überdies wird die Meinung vertreten, die Rechtsfigur des Anspruchs solle ohnehin als "das vornehmste Mittel zur Verbesserung der Rechtsstellung des Bürgers" bei der Sozialgesetzgebung nur dort eingesetzt werden, wo ein Minimum an Einschränkung der staatlichen Handlungsmöglichkeiten zu erwarten ist.⁵²⁴ Hierher zähle der Bereich des Verfahrensrechts und der informativen Kontakte zwischen Staat und Bürger, mithin Mitwirkungs- und vor allem auch Informationsansprüche, wie sie in den §§ 13 bis 15 SGB-AT geregelt sind. Der Bereich der unmittelbaren Existenzsicherung des Bürgers in Form von Leistungsansprüchen in der Sozialversicherung (§ 4 SGB-AT), der sozialen Entschädigung (§ 5 SGB-AT) und Sozialhilfe (§ 9 SGB-AT) müsse hiernach ebenfalls in Ansprüchen normiert sein, während bei der Normierung von Ansprüchen im Bereich staatlicher Maßnahmen der Sozialplanung und Sozialgestaltung, etwa in Form von Planerfüllungsansprüchen, Zurückhaltung geboten sei, wolle man nicht eine Lähmung der gesetzgeberischen Aktivitäten und eine Erstarrung des Sozialrechts riskieren.⁵²⁵

522) Benz, Kodifikation, S. 55, S. 107. Vgl. hierzu auch oben Teil 2 passim.

523) Teil 3 Kap. D I 3 a, b.

524) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 76 f.

525) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 77. Zur rechtlichen Problematik von "Programm- und Plangesetzen" vgl. Breuer, Selbstbindung des Gesetzgebers durch Programm- und Plangesetze?, DVBl. 1970, S. 101 ff. Hierzu unten Teil 4 Kap. F III.

Weiterhin ergibt sich, daß die sozialen Rechte im SGB-AT nicht nur keine Ansprüche gewähren, sondern auch im übrigen keine der ansonsten genannten Berechtigungen im Sinne der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht. Denn sie verleihen keine Beherrschungsrechte⁵²⁶, d. h. die Rechtsmacht, auf ein bestimmtes Objekt (Sache, Person, Geistesprodukt, Recht, Vermögen) unmittelbar einzuwirken oder störende Einwirkungen auszuschließen. Darüber hinaus räumen sie aber auch niemandem die Befugnis ein, unmittelbar auf eine Rechtslage einzuwirken, die Herstellung, Veränderung, Aufhebung von Rechtsbeziehungen zu bewirken; mithin lassen sie sich nicht als Gestaltungsrechte⁵²⁷ charakterisieren.

Würde man sich nun damit zufriedengeben, daß mit den Ansprüchen, den Beherrschungs- und Gestaltungsrechten das subjektive öffentliche Recht kategorial erschöpfend erfaßt ist, so könnte hiermit die Untersuchung des subjektivrechtlichen Gehalts der sozialen Rechte im SGB-AT beendet werden. Angesichts der sozialstaatlichen Aufgabe, geeignete Rechtsinstrumente auch und gerade für den Sozialleistungsbereich zur Verfügung zu stellen, bleibt aber zumindest die Möglichkeit zu prüfen, ob es nicht eine Restklasse von "Rechten" gibt, die den sozialen Rechten als Rechtsfigur besonders gerecht werden könnte.. Soweit ersichtlich haben SCHNAPP und MEYER als bisher einzige hierfür die bereits mehrfach erwähnten sogenannten Gemeinschaftsrechte vorgeschlagen.⁵²⁸ Ob die Besonderheiten sozialer (Grund-)Rechte damit angemessen erfaßt werden könnten, muß jedoch fraglich bleiben.

bb. Das Kriterium der Rechtsmacht

Unter jedem bisher erwähnten rechtlichen Gesichtspunkt müssen die sozialen Rechte im SGB-AT dem Einzelnen in

526) Enneccerus/Nipperdey, 1. Hb., § 73 I 1 (S. 440); Wolff/Bachof I, § 43 I a 3.

527) Enneccerus/Nipperdey, 1. Hb., § 73 I 3 (S. 441); Wolff/Bachof I, § 43 I a 3.

528) Vgl. hierzu schon Teil 3 C II 2. Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 76 ff.

irgendeiner Weise irgendeine "Rechtsmacht", also ein Dürfen oder Können, zuordnen, "als einem dem Einzelnen im Hinblick auf sein besonderes Rechtsschutzinteresse fest zugeeignete Macht".⁵²⁹ Denn nur mit Hilfe dieses Kriteriums läßt sich einigermaßen zuverlässig zwischen dem bloßen Normenschutz des objektiven Rechts ("allgemeiner Gesetzesvollziehungsanspruch") und dem durch die Rechtsordnung ausdrücklich oder stillschweigend zuerkannten Recht trennen.⁵³⁰ Dabei kann das bloße Bestehen irgendeiner Verpflichtung noch nicht genügen, dem der Einzelne muß sein Wollen auch auf eine bestimmte Weise durchsetzen können. Die Durchsetzbarkeit eines Rechts ist aber aufs engste verbunden mit dessen Sanktioniertheit. Sanktioniertheit entspricht dem Charakter der Rechtsnorm als Sollensbestimmung. Die Sanktion kann als verfahrensmäßige Sicherung der Normenrealisierung verstanden werden.⁵³¹ Demgegenüber meint der Begriff der Justizialibilität die inhaltliche Komponente des Rechtsschutzes, nämlich bestimmte Eigenschaften der Rechtsnorm, die Kontrollierbarkeit und Nachprüfbarkeit überhaupt erst ermöglichen.⁵³² Im übrigen ist uns die besondere Problematik der Sanktioniertheit sozialer (Grund-)Rechte im völkerrechtlichen Bereich, etwa bei der Europäischen Sozialcharta, schon begegnet.⁵³³

Der Rechtsschutz ist nach JELLINEK⁵³⁴ für subjektive Rechte positiven Status' konstitutiv. Ohne Durchsetzbarkeit in einem förmlichen Verfahren müßten auch die sozialen Rechte als "subjektive Rechte" mehr oder weniger ein *n u d u m i u s* bleiben und glitten in der täglichen Praxis auch als solche allzu leicht in die Nähe unverbindlicher Proklamationen ab.⁵³⁵ Zwar kennt die geltende Rechts-

529) Enneccerus/Nipperdey, 1. Hb., § 72 I 2 (S. 431).

530) Vgl. oben Teil 3 Kap. C II 2 c. Ebenso Henke, Plädoyer für soziale Rechte, S. 436; Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 74, allerdings zweifelnd hinsichtlich der Unterscheidung "objektives" und "subjektives" Recht (vgl. Teil 3 C I 2 b). Zur Rechtsmacht eingehend Enneccerus Nipperdey, 1. Hb. §§ 72, 73, S. 428 ff.

531) Benz, Kodifikation, S. 166.

532) Vgl. oben Teil 3 Kap. D II 1 b.

533) Vgl. oben Teil 2 Kap. B V 2.

534) Vgl. oben Teil 3 Kap. C I 2 d und Kap. C II 1, 2.

535) Brunner, Die Problematik sozialer Grundrechte, S. 12.

ordnung mit dem Fall der sogenannten Naturalobligationen eine sanktionslose, dennoch aber eine "Rechtspflicht" konstituierende Rechtsfigur. Diese wird von KELSEN⁵³⁶ als eine Leistungspflicht charakterisiert, deren Erfüllung nicht durch Klage geltend gemacht werden kann; von "Rechtspflicht" zu einer Leistung werde gesprochen, weil die erfolgte Leistung nicht wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert werden kann. Aber schon allein die "Paradebeispiele"⁵³⁷ der Naturalobligation - wie Spiel, Wette, Ehemäklerlohn und verjährte Forderung - zeigen, daß sich die sozialen Rechte damit in einer Nachbarschaft befänden, die kaum dem grundsätzlichen Problem des angemessenen rechtstechnischen Mediums für sozialstaatliche Grundpositionen gerecht werden dürfte.

Bei alledem darf freilich nicht übersehen werden, in welcher gefährlicher Nähe eines Zirkelschlusses⁵³⁸ man sich mit dem Kriterium der Rechtsmacht als Durchsetzungsmacht bewegt. So machen SCHNAPP und MEYER die Gemeinschaftsrechts-Natur der sozialen Rechte letztlich davon abhängig, "ob die Handlungspflicht des Staates sanktionsbewehrt ist, das heißt, ob der Bürger das staatliche Handeln notfalls erzwingen könne".⁵³⁹ Oder BENZ⁵⁴⁰ spricht davon, "soziale Grundrechte in Form subjektiver Rechte seien - definitionsgemäß - durchsetzbar".⁵⁴⁰ Dabei ist jedoch klarzustellen, daß nicht die (eventuelle) Klagemöglichkeit primäres Kriterium des subjektiven öffentlichen Rechts ist, sondern umgekehrt: das Vorliegen eines subjektiven Rechts ist Voraussetzung einer verwaltungs- und sozialgerichtlichen Klage.⁵⁴¹ Der Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts ist materiell-rechtlicher Natur, was angesichts eines (beinahe) lückenlosen Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) allzuleicht in den Hintergrund gerät.⁵⁴²

536) Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 53.

537) Von der früheren Charakterisierung, es handele sich um Schulden ohne Haftung, ist man abgegangen und sieht in ihnen vielfach heute nur noch einen Erwerbsgrund. Im Umkreis sanktionslosen Rechts wird zumeist auch noch § 888 Abs. 2 ZPO genannt. Vgl. etwa Palandt, BGB (37. Aufl.), Einl. v. § 241 Anm. 4 a.

538) So Rupp, Grundfragen, S. 170, mit Bezug auf Bachof, Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 330.

539) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 80.

540) Benz, Kodifikation, S. 202.

DÜRIG⁵⁴³ versucht die Gefahr der Petitio principii zu bannen, indem er es für den Begriff des subjektiven Rechts unerheblich sein läßt, ob Rechtsschutz durch die Gerichte gewährt wird; auch ein nicht einklagbarer Anspruch gegenüber der Verwaltung auf Handeln oder Unterlassen wäre damit ein subjektives Recht. Allerdings dient zumeist Art. 19 Abs. 4 GG zumindest als Indiz für die Zuerkennung einer Rechtsmacht zur Verfolgung von Individualinteressen.⁵⁴⁴

Wird die vom Gesetzgeber intendierte vollkommene Sperrwirkung des § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT⁵⁴⁵ in Rechnung gestellt, so kann man dennoch für die sozialen Rechte im SGB-AT nur zu dem einen Ergebnis kommen, nämlich, daß die sozialen Rechte für sich keinerlei Rechtsmacht des Einzelnen anerkennen wollen, die nicht durch die Einzelansprüche in den besonderen Teilen vermittelt würde. Da die aus den sozialen Rechten "erwachsenden" Einzelansprüche durchsetzbar sind⁵⁴⁶, spräche auch nichts für eine bloß ,redundante "Verdoppelung" der subjektiven Rechtsmacht, um der isolierten Durchsetzbarkeit der sozialen Rechte willen.

cc. "Formelle" und "materielle" subjektiv-öffentliche Rechte (JELLINEK)

Wegen Fehlens einer Sanktion, mangels Durchsetzbarkeit, sind die sozialen Rechte in subjektivrechtlicher Hinsicht bei isolierter Betrachtungsweise also unvollkommene, nicht geschützte "Rechte" und damit unter die sogenannten *leges imperfectae* einzureihen. Wird jedoch die soeben wiedergegebene Äußerung DÜRIG's⁵⁴⁷ ernstgenommen, wonach es für den subjektivrechtlichen Gehalt eines Rechts grundsätzlich nicht auf den Rechtsschutz ankomme, dann müßten folglich die sozialen Rechte in den damit postulierten Kreis nicht durchsetzbarer und nicht sanktionsbewehrter subjektiver

541) Vgl. oben Teil 3 Kap. D II 1 b.

542) Dürig in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 19 Abs. 4, Rdn. 34, Fn. 2 (S. 24).

543) in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 19 Abs. 4, Rdn. 34.

544) Zuleeg, DVBl. 1976, S. 510.

545) Vgl. oben Teil 3 Kap. D I.

546) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 3 f dd (S. 61).

546) Fn. 542.

Rechte eingeordnet werden können.

BLEY⁵⁴⁸ und - ihm folgend - BRACKMANN⁵⁴⁹ haben diesen Ausgangspunkt gewählt und sind damit zur Unterscheidung zwischen vollen, d. h. transitiven und durchsetzbaren, und nicht vollen, d. h. intransitiven und "imperfekten" subjektiven öffentlichen Rechten gelangt. Letzteren haben sie sodann die sozialen Rechte im SGB-AT zugeordnet.

Der solchermaßen vollzogenen Qualifizierung der sozialen Rechte als - mangels Transitivität und Durchsetzbarkeit nicht volle - subjektive öffentliche Rechte müssen in der Begründung, wie im Ergebnis erhebliche Bedenken begegnen. Intransitive Berechtigungen bestehen gegenüber unbestimmt vielen, d. h. gegenüber allen anderen Subjekten oder gegenüber allen Trägern öffentlicher Verwaltung überhaupt.⁵⁵⁰ Demgegenüber können die sozialen Rechte von vornherein nicht als gegenüber unbestimmt vielen, d. h. gegenüber allen Trägern der Sozialverwaltung bestehend aufgefaßt werden. Auch aus der Sicht eines nur potentiell berechtigten Individuums kommen - soweit ein Recht für diese Person überhaupt potentiell bestimmt werden kann - von vornherein, jeweils nach bestimmten, für die Annahme einer potentiellen Berechtigung konstitutiven Bedingungen, Unterschiede in Ort und Zeit, Rahmenbedingungen, die in der Person des potentiell Berechtigten liegen, lokale und regionale Festlegungen, etc., nur bestimmte Rechte mit einer begrenzten Anzahl von Trägern öffentlicher Verwaltung als mögliche Rechtsadressaten infrage. Daß der Staat schlechthin, einschließlich des Gesetzgebers, nicht potentiell Verpflichteter sein kann, ergibt sich schon aus der einfachgesetzlichen Statuierung der sozialen Rechte. Er wäre jedoch nach allem ein berufener Anspruchsadressat. - Die Klassifizierung der sozialen Rechte als intransitive Berechtigungen rückt diese somit allzusehr in die Nähe "absoluter Rechtsmacht",⁵⁵¹ d. h. ei-

548) SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 3, 3 f cc, dd.

Vgl. schon oben Teil 3 Kap. D II 2 c.

549) Handbuch I/1, § 2 SGB I, S. 79 i II, S. 79 k; ders., WzS 1977, S. 1 ff.

550) Wolff/Bachof I, § 40 III b 2.

551) Wolff/Bachof I, § 40 III b 2.

nes unter allen Umständen als vorrangig anzuerkennenden Interesses, was mit der wirtschaftlichen und rechtlichen Relativität der sozialen Rechte als unvereinbar erscheint.⁵⁵² Da die Qualifikation als nicht volle subjektiv-öffentliche Rechte lediglich auf der material-inhaltlichen Seite des Rechtsbegriffs beruht, deckt sie sich nicht mit dem positiv-rechtlichen Befund und ein Abgehen von der Regel, daß positive Berechtigungen stets transitiv sind⁵⁵³, ist hier- nach nicht gerechtfertigt.

Etwas anderes wäre es freilich, intransitive Verpflichtungen des Staates und bestimmter Träger öffentlicher Gewalt anzunehmen, wenn es etwa darum geht, unumgängliche öffentliche Einrichtungen, wie Krankenhäuser, Kurkliniken, Heime, Rehabilitationszentren, Schulen und Ausbildungsstätten etc. als notwendiges Substrat sozialer (Grund-)Rechte zu schaffen. Hier liegt jedoch der Akzent auf "Verpflichtung" - nicht Berechtigung - und derartige intransitive Verpflichtungen gehören zweifelsfrei zum objektiven Recht, was bedeutet, daß der Einzelne grundsätzlich nur rein reflexiv berechtigt sein kann. Im Hinblick auf die Bereitstellung sozialer Einrichtungen können die sozialen Rechte allerdings ohnedies nicht herangezogen werden.⁵⁵⁴

Dennoch kennzeichnet die Annahme nicht durchsetzbarer subjektiver öffentlicher Rechte den Kern der Problematik der sozialen Rechte. Die Unterscheidung zwischen vollen und nicht vollen subjektiven Rechten findet schon bei G. JELLINEK eine Entsprechung. Denn JELLINEK unterscheidet zwischen "formellen" und "materiellen" subjektiven öffentlichen Rechten. Ausgangspunkt ist bei JELLINEK die allgegenwärtige Problematik der Abgrenzung von Reflexrecht (oder besser Rechtsreflex) und subjektivem Recht.⁵⁵⁵ Indem Rechtssätze

552) Vgl. oben Teil 3 Kap. D II 3 b aa.

553) Wolff/Bachof I, § 40 III b 1. Vgl. oben Teil 3 Kap. C I 2 a (S. 101 mit Fn. 107) sowie Kap. D II 2 c.

554) BT-Drucks. 7/868, Begründung zu § 2, S. 23.

555) Jellinek, System, S. 67 ff.

des öffentlichen Rechts im Gemeininteresse den staatlichen Organen ein bestimmtes Tun oder Unterlassen gebieten, könne das Resultat hieraus bestimmten Individuen zugute kommen, ohne daß die Rechtsordnung beabsichtige, die Rechtssphäre gerade dieser Personen zu erweitern; in solchen Fällen spreche man von Reflexwirkungen des objektiven Rechts.⁵⁵⁶ Formell sei die damit aufgeworfene Abgrenzungsfrage leicht zu lösen, demwo ein Individualanspruch "durch die Natur der Sache" oder "durch Versagung des Rechtsschutzes" ausgeschlossen sei, da handele es sich ausschließlich um objektives Recht. Formelle positiv-rechtliche Ansprüche entstünden daher durch "Anerkennung eines individualisierten Rechtsschutzanspruches" im Verhältnis zwischen Individuum und Staat.⁵⁵⁶

Ob dies der Fall ist, das ist jedoch in den wirklich zweifelhaften Fällen erst die gesuchte Antwort, weil der Gesetzgeber seine Wertung im Rechtssatz oft nicht hinreichend expliziert. JELLINEK und mit ihm die herrschende Lehre wollen in diesen Fällen die Entscheidung mittels eines materiellen Kriteriums - des schutzbedürftigen Individualinteresses - treffen. Die mangelnde rationale Entscheidbarkeit aufgrund dieses Kriteriums wurde bereits als Schwachpunkt des herkömmlichen Systems der subjektiven öffentlichen Rechte eingehender Kritik unterzogen.⁵⁵⁷ Dennoch könnte ein "non liquet" den Bereich vertretbarer Lösungen erweitern.

Ist de lege lata die Konstatierung eines von der Rechtsordnung ausdrücklich oder implizit anerkannten Individualinteresses das materielle Kriterium, dann sei es de lege ferenda eine höchst wichtige Frage, welche formell schutzlosen Interessen zu geschützten erhoben werden sollten.⁵⁵⁸ De lege lata fiele die ausdrückliche Anerkennung des geschützten Individualinteresses mit dem formellen Kriterium des Rechtsschutzes zusammen. Hieraus ergebe sich

556) Jellinek, System, S. 69 f.

557) Vgl. oben Teil 3 Kap. C I 2 c.

558) Jellinek, System, S. 70, auch im folgenden.

aber, "daß auf Grund des materiellen Kriteriums der Kreis des subjektiven Rechts in der Regel ein viel weiterer ist, als der auf der Basis des formellen vorhandene."⁵⁵⁹

JELLINEK nennt diejenigen Rechte, bei denen formelles und materielles Kriterium zusammenfallen, " f o r m e l - l e " subjektive Rechte. Diejenigen Rechte aber, die zwar materiell nach Anerkennung "heischen", aber dennoch nicht ausdrücklich oder implizit als "geschützte Individualinteressen" formell anerkannt sind, die also keinen Rechtsschutz genießen und damit nicht durchsetzbar und nicht sanktionsbewehrt sind, bezeichnet JELLINEK als " m a t e r i e l l e " subjektive Rechte.⁵⁶⁰ Die vollständige Parallele dieser materiellen subjektiven Rechte zu den - mangels Durchsetzbarkeit nicht vollen - subjektiven Rechten im Sinne von BLEY und BRACKMANN liegt auf der Hand.

dd. § 2 Abs. 2 SGB-AT als "Stichentscheid" gegen die Annahme "materieller" subjektiv-öffentlicher Rechte

Die Erwägung der sozialen Rechte als bloß "materielle" subjektive öffentliche Rechte zeigt, daß die Porosität des herkömmlichen dogmatischen Systems subjektiver Rechte anscheinend doch geringer ist als ursprünglich angenommen. Unter Porosität wird in der juristischen Semantik die begriffliche Unabgeschlossenheit verstanden, die daraus entsteht, daß neue, nicht vorhersehbare "Entdeckungen" gemacht werden, hinsichtlich derer sich der Gebrauch eines fraglichen Ausdrucks oder Begriffssystems noch gar nicht herausgebildet haben kann.⁵⁶¹ Insofern war es von vornherein fraglich, ob das Novum sozialer (Grund-)Rechte einfachen Rechts, das damit zumindest teilweise betretene juristische Neuland⁵⁶², innerhalb der herkömmlichen Systems überhaupt einen Ansatz mit Lösungszugänglichkeit finden würde. Ist das tradierte System hinsichtlich sozialer (Grund-)Rechte auch nicht so

559) Jellinek, System, S. 70.

560) Jellinek, System, S. 70 f.

561) Koch, Die juristische Methode im Staatsrecht, S. 45. In diesem semantischen Kontext wird auch die Rechtsfortbildung diskutiert.

562) Haines, Soziale Rechte, in Das neue SGB, S. 61.

porös wie ursprünglich angenommen, so leidet die begriffliche Zuordnungsmöglichkeit zu den "materiellen" subjektiven öffentlichen Rechten dennoch schon von vornherein an der großen Vagheit dieser Kategorie "subjektiver Rechte". Unter Vagheit wird im Gegensatz zum Begriff der Porosität verstanden, daß die semantischen Regeln schon hinsichtlich bekannter Phänomene nicht ausreichen, um in jedem Fall über die Anwendbarkeit oder Unanwendbarkeit eines Begriffs entscheiden zu können; es verbleibt eine mehr oder weniger große Klasse von Gegenständen, über deren Anwendung oder Nichtanwendung mit den herkömmlichen Mitteln nicht entschieden werden kann (sog. neutrale Kandidaten).⁵⁶³ Vagheiten lassen sich so beseitigen, daß die Regeln für den Gebrauch sprachlicher Ausdrücke ergänzt werden.⁵⁶⁴

Auf welcher v a g e Konstruktion sich JELLINEK mit der Unterscheidung "formeller" und "materieller" subjektiver Rechte eingelassen hat, wurde von ihm schon selbst deutlich gesehen, wenn er feststellt, die Abgrenzung der "materiellen" subjektiven Rechte gegenüber den Reflexen objektiven Rechts sei "außerordentlich schwierig",⁵⁶⁵ - wenn sie überhaupt rational begründbar durchführbar sein sollte. Erschwert wird eine Lösung, weil JELLINEK dem Gesetzgeber - was mit gewissen Einschränkungen für die Erfüllung des Sozialgestaltungsauftrags auch überwiegend in der Gegenwart noch angenommen wird - zugesteht, den Kreis der formellen Interessen beliebig zu verengern oder zu erweitern, selbst dann, wenn ein Individualinteresse gar nicht vorliegen kann. JELLINEK bekennt deshalb auch unumwunden, daß eine sichere Grenzlinie zwischen dem materiellen Gemein- und dem materiellen Einzelinteresse sich nicht ziehen läßt.⁵⁶⁶ Bemerkenswerterweise sieht JELLINEK selbst den Bezug der zu entscheidenden Rechtsfragen zu den damals tagespolitisch aktuellen Fragen aus der Problemgeschichte sozialer Grundrechte, wenn er in diesem Zusammenhang schreibt: "Die fortschreitende Gewährung und Anerkennung

563) Koch, Die juristische Methode im Staatsrecht, S. 42 ff.
564) Podlech, Wertungen und Werte im Recht, AöR 95 (1970), S. 188.

565) Jellinek, System, S. 71.

566) Zur Bedeutung dieses Abgrenzungskriteriums vgl. oben Teil 3 Kap. C I 2 c.

neuer individueller Interessen aufgrund tiefgehender Volksströmungen bildet ein eigenthümliches Merkmal unserer an Widersprüchen so reichen Zeit, in der breite sociale Schichten den Individualismus in der Gesellschaft bekämpfen und seinen Schutz vom Staate fordern."⁵⁶⁷ Auf der Suche nach einer Regel, die im oben angegebenen Sinne geeignet ist, die aus der Vagheit der Abgrenzungskriterien resultierende Ungewißheit beseitigen zu helfen⁵⁶⁸, stößt man bei JELLINEK dann allerdings auf eine Aussage, die, weil sie rechtsmethodisch auch heute noch Gültigkeit hat, es in sich trägt, für eine Art "Stichentscheid" das maßgebliche Kriterium, die maßgebliche Regel abzugeben:

"Die Begründung eines subjektiven Rechts findet in der Regel nicht statt durch Rechtssätze, welche Principien für Erlassung künftiger oder Auslegung bestehender Gesetze enthalten."⁵⁶⁹

Denn mag es nach der ursprünglichen Fassung des § 2 SGB-AT, der zunächst nur den jetzigen Absatz 1 enthielt, durchaus noch unklar gewesen sein, welche Funktion die sozialen Rechte im Rahmen des Sozialgesetzbuches haben mochten, so hat doch gerade diese Unklarheit den Gesetzgeber bewogen, eine klare und eindeutige Funktionszuordnung mit Absatz 2 des § 2 SGB-AT vorzunehmen. Wird aber eine derart ausdrückliche Anweisung des Gesetzgebers fixiert, die in dieser Form zudem auch noch recht ungewöhnlich ist, dann ist davon auszugehen, daß damit klarstellend die primäre und - angesichts des § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT auch - ausschließliche Zwecksetzung der Bestimmungen angesprochen wird, nämlich diejenige, als Auslegungs- und Ermessensmaßstäbe und - in gewissem Sinne - als Prinzipien gegenwärtiger und künftiger Sozialgesetzgebung zu dienen. - Daß die jeweilige Rechtsstellung - der in den §§ 3 bis 10 SGB-AT gekennzeichnete Sozialrechts-Status - zur Auslegung und Lückenergänzung herangezogen werden kann, ist im Verwaltungsrecht im übrigen allgemein anerkannt.⁵⁷⁰

567) Jellinek, System, S. 67; vgl. auch die Bezugnahme auf die "neueren socialpolitischen Gesetze über Arbeiterfürsorge", a.a.O. S. 69, Fn. 2 (Erstausgabe 1892; 2. Aufl. S. 73, Fn. 3).

568) Podlech, Wertungen und Werte im Recht, AöR 1970, S. 185 ff.

569) Jellinek, System, S. 71 f.

570) Wolff/Bachof I, § 32 IV a.

Auf der Grundlage des überkommenen Systems subjektiver öffentlicher Rechte lassen sich die sozialen Rechte im SGB-AT - trotz ihres auf subjektive Rechte zielenden Wortlauts - demnach endgültig nicht als volle subjektive öffentliche Rechte und auch nicht als mangels anerkannten Individualinteresses und mangels Durchsetzbarkeit bloß "materielle", nicht volle subjektive öffentliche Rechte einordnen. Vielmehr deutet nunmehr alles darauf hin, daß sie rein objektivrechtlich konzipiert sind⁵⁷¹ und damit nur "reflexiv" über grundsatzgeleitete Auslegung und Ermessensausübung die ihnen zugedachte Funktion, einer Verbesserung der Rechtsstellung des Bürgers im Sozialrecht zu dienen, erfüllen können.

ee. Soziale Rechte als subjektive Rechte "neuen Typs"?

Will man sich mit dem so gefundenen Ergebnis de lege ferenda nicht ohne weiteres abfinden, so lohnt die Betrachtung alternativer Lösungsmöglichkeiten für die Positivierung sozialer (Grund-)Rechte. Zwei derartige Ansätze wurden bereits vorgestellt, nämlich der der Entwicklung sogenannter Gemeinschaftsrechte⁵⁷² und der objektivrechtlich konzipierten Leistungsrechts⁵⁷³. Während der erste Ansatz sich streng im subjektivrechtlichen Bereich zu bewegen versucht, hat der zweite Ansatz aus den bestehenden Schwierigkeiten die Schlußfolgerung gezogen, soziales Leistungsrecht sei auch und gerade in rechtsgrundsätzlicher Hinsicht und im Hinblick auf die rechtliche Gewährleistung von Substraten sozialer (Grund-)Rechte primär im objektivrechtlichen Bereich anzusiedeln. Beide Ansätze nehmen jedoch als weitgehend feststehend an, der Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts sei hinreichend umschrieben nur dann, wenn - hier bezogen auf das Sozialleistungsrecht - die Leistungen des Staates als Sozial-

571) Ebenso Wertenbruch, Bochumer Kommentar, § 2 Rdn. 7: "...grundsätzlich noch rein objektiv-rechtlich..." gestaltet. So auch schon Henke, Plädoyer für soziale Rechte, ZSR 1976, S. 436.

572) Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 66 ff.

573) Insbes. Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 43 ff.; ders., "Leistungsrecht" im sozialen Rechtsstaat, Festschrift für Küchenhoff, S. 453 ff.

leistungsansprüche im juristisch-technischen Sinne durchstrukturiert würden. Wie weit das Gesetz jedoch Ansprüche im juristische-technischen Sinne gibt, hängt nicht nur von der Natur des zugrundeliegenden Anspruchsverhältnisses ab, sondern auch von der Entscheidung, inwieweit eine möglicherweise schon strukturell sich aufdrängende Anspruchsbeziehung *j u s t i t i a b e l* gemacht werden soll. Mit den genannten Ansätzen und auch mit dem Rückzug auf bloß "materielle" subjektiv-öffentliche Rechte läßt sich jedoch mit Blick auf die sozialen Rechte im SGB-AT und soziale Menschenrechte überhaupt der Zirkel nicht aufbrechen, der dadurch entsteht, daß soziale (Grund-)Rechte letztlich in irgendeiner Weise in Ansprüche des Einzelnen ausmünden müssen. Der letzte Grund für die Annahme eines durchsetzbaren Anspruches im juristisch-technischen Sinne liegt schließlich doch in dem zu seiner Durchsetzung zu gewährenden Rechtsmittel.⁵⁷⁴ Dem können die sozialen Rechte als sozialrechtliche Grundsatzaussagen jedoch - jedenfalls bei isolierter Betrachtungsweise - nicht genügen.

An diesem Ungenügen stößt sich nun ein weiterer Ansatz, der aus den beschriebenen Schwierigkeiten, soziale (Grund-)Rechte mit den Merkmalen subjektiver Rechte zu erfassen, die Folgerung zieht, dann sei eben eine breitere Auffassung vom subjektivrechtlichen Charakter sozialer (Grund-)Rechte erforderlich. Es ist dies vor allem die Reaktion der mit den juristischen Schwierigkeiten der Gewährung sozialer Grundrechte ebenso konfrontierten Rechtslehre der sozialistischen Länder.⁵⁷⁵ Auch in der Rechtslehre dieser Länder, die in ihren Verfassungen eine Vielzahl sozialer Grundrechte ausweisen, wird die Problematik einer rechtlichen Bestimmung des "Wesens" solcher Rechte durchaus gesehen.⁵⁷⁶

574) Schapp, Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, S. 180.

575) Speziell hierzu Brunner, Die Grundrechte im Sowjet-system, 1963; ders., Die Wirksamkeit der Grundrechte in Osteuropa, Der Staat 1970, S. 18 ff.

576) So vor allem RESICH auf dem deutsch-polnischen Rechtscolloquium 1974 "Staatsangehörigkeit, Soziale Grundrechte, Wirtschaftliche Zusammenarbeit": Die sozialen Grundrechte und die internationalen Verträge Polens, abgedr. in Staatsangehörigkeit, Soziale Grundrechte, Wirtschaftliche Zusammenarbeit, S. 189 ff. In ders. Veröffentlichung findet sich auch Baduras Referat (Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Ver-

Dabei wird von vornherein der herrschenden westlichen Auffassung von der "Subsidiarität und Unterverfassungsrangigkeit", der "Unausgegorenheit" und der "Unmöglichkeit sie in rechtliche Normen zu fassen" Widerstand entgegengesetzt.⁵⁷⁷ Erforderlich sei der Versuch, soziale (Grund-)Rechte auf der Ebene von subjektiven Rechten "neuen Typs" zu bestimmen.⁵⁷⁸ Ausgangspunkt ist die Einsicht, daß die Verwirklichung der sozialen Menschenrechte in besonderem Maße durch den Verwaltungsapparat und verschiedene öffentliche Institutionen garantiert werde, aber durch Gerichtsurteile kaum zu steuern sei. Das Manko gerichtlich-rechtsstaatlicher Kontrollierbarkeit soll auf einem anderen Weg wettgemacht werden. Die Bedingung des prozessualen Anspruchs als notwendiges Element subjektiver Rechte solle beseitigt werden.⁵⁷⁹ Stattdessen will man als subjektives Recht jedes Recht gelten lassen, dessen Verwirklichung durch irgendein wirksames "Rechtsmittel", auch durch ein nicht gerichtliches erreicht werden kann, wie z. B. das Ingangsetzen eines Verwaltungsverfahrens, Intervention der Gewerkschaften, Nutzung des "repräsentativen und parlamentarischen" Systems, usw.⁵⁸⁰ Diese Auffassung wird nur verständlich vor dem Hintergrund einer grundsätzlichen Höherbewertung sozialer Menschenrechte gegenüber "anderen Typen" von subjektiven Rechten, weil die Sozialrechte den "Vorteil" ihrer besonderen sozialen Bedeutung in sich tragen.⁵⁸¹

Für eine rechtsstaatliche Auffassung ist der Hinweis auf intermediäre Durchsetzungsmöglichkeiten der sozialen (Grund-)Rechte grundsätzlich nicht abzulehnen. Nur ändert die "außergerichtliche" - nämlich politische - Durchsetzbarkeit der sozialen (Grund-)Rechte nichts daran, daß diese Beziehungen dennoch nicht zu Berechtigungen im Sinne subjektiver öffentlicher Rechte zu führen vermögen.⁵⁸² Unter

wirklichung im Recht der BRD) a.a.O., S. 99 ff., abgedruckt (ebenso in Der Staat 1975, S. 17 ff.).

577) Resich, Die sozialen Grundrechte, in Staatsangehörigkeit, Soziale Grundrechte, Wirtschaftliche Zusammenarbeit, S. 195.

578) Resich, Die sozialen Grundrechte, a.a.O. S. 196, auch im folgenden.

579) Resich, Die sozialen Grundrechte, S. 196.

580) Resich, a.a.O.

581) Resich, a.a.O.

582) Ebenso Schapp, Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, S.180.

rechtsstaatlichem Primat können also auch eng an der geltenden Sozialrechtsordnung orientierte soziale Rechte hinsichtlich ihres vor allem historisch und aktuell sozialpolitisch begründeten, postulativen Charakters Bereiche ausbilden, denen kein irgendwie zu aktualisierender Sozialleistungsanspruch gegenübersteht. Inwieweit Sozialleistungsansprüche des Bürgers jedoch anerkannt werden sollten, das ist eine zunächst sozialpolitische Frage, die der Gesetzgeber mit Blick vor allem auf noch bestehende Schutzlücken im System sozialer Sicherheit beantworten muß.

III. Der normentheoretische Status⁵⁸³ aufgrund der sozialen Rechte

1. Normativer Status

Der normative Status der Berechtigung kann - zunächst unabhängig von der Verpflichtung - aus der Norm abgeleitet werden. Aus § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT ergibt sich jedoch, daß "Norm" im Hinblick auf die Ableitung von Berechtigungen im Sinne subjektiver Rechte ausschließlich die Einzelanspruchsgrundlagen der besonderen Teile des SGB sein sollen. Die sozialen Rechte würden dem Einzelnen einen normativen, berechtigenden Status also nur dann einräumen können, wenn sie einen daneben noch erheblichen subjektivrechtlichen Bedeutungsgehalt hätten. Das kann nach allem insbesondere aber deshalb nicht angenommen werden, weil § 2 SGB-AT es gänzlich ausschließt, daß der Einzelne aufgrund der sozialen Rechte der §§ 3 bis 10 SGB-AT ein bestimmtes Verhalten der Träger öffentlicher Sozialverwaltung in irgendeiner Weise rechtlich herbeizuführen vermag.

583) Grundlage ist die Darstellung des normentheoretischen Statusbegriffs in Teil 3 Kap. C II 4.

2. Indikativer Status

Subjektivrechtlich bedeutsame Rechtsaussagen würden die sozialen Rechte dann darstellen, wenn sie im Hinblick auf konkrete Rechtsfragen des Einzelnen rechtlich relevante Information im Sinne der Beseitigung bestehender Ungewißheit vermitteln. Aus der Sicht der dieser Betrachtungsweise zugrundeliegenden Informationstheorie enthalten die sozialen Rechte vor dem Hintergrund des differenzierten Sozialleistungssystems in diesem Zusammenhang subjektivrechtlich lediglich redundante Informationsgehalte, insofern sie einen bereits bestehenden Rechtszustand übersichtlich in Grundsätzen zusammenfassen, ihn jedoch nicht durch zusätzliche, subjektivrechtlich bedeutsame Information bereichern. Was damit gemeint ist, läßt sich am besten an der Aufgabe verdeutlichen, das geltende Sozialrecht für ein Datenspeichersystem aufzubereiten. Nach der hier vertretenen Auffassung wäre die "Information", die die sozialen Rechte hinsichtlich potentieller Sozialleistungsansprüche vermitteln, als redundant zu vernachlässigen; andernfalls würde unnötig Speicherkapazität beansprucht.

Beim Vergleich der Einzelansprüche mit den notwendig allgemeinen sozialen Rechten wird darüber hinaus unmittelbar einsichtig, daß durch die Zusammenfassung zwangsläufig normativ wesentliche Information verlorenggeht. Der entsprechend erweiterte Spielraum der einzelnen sozialen Rechte kann durch den Rechtsanwender wegen der Schranke des § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT jedoch nicht im Sinne subjektivrechtlich direkt wirksamer Ausnutzung eines übertragenen Entscheidungsspielraums eingesetzt werden. Im übrigen wird dadurch deutlich, daß die sozialen Rechte keine komplementären indikativen Kriterien mehr abgeben können, weil sie ausschließlich durch Abstraktion aus dem geltenden Sozialleistungsrechtssystem gewonnen sind.

Dennoch könnten die sozialen Rechte gegenüber den vielschichtigen Einzelansprüchen des Sozialleistungsrechts im Sinne einer "Reduktion von Komplexität" relevante, jedoch nur objektivrechtlich bedeutsame Information liefern,

insofern sie authentische Grundsätze benennen, die der Rechtsanwender beachten soll und die sich nicht ohne weiteres aus dem Einzelrechtssystem ergeben. Denn Information im Sinne der Informationstheorie ergibt sich, wenn Ungewißheit reduziert wird, und durch die sozialen Rechte könnte Ungewißheit vor allem dort reduziert werden, wo der Spielraum möglichen Verhaltens der Rechtsanwender durch das Beachtensgebot des § 2 Abs. 2 SGB-AT eingeschränkt wird. Diese Möglichkeit ist - wie gesagt - jedoch dem objektiven Recht zugehörig.⁵⁸⁴

3. Informativer Status

Da Information in der Normentheorie den Oberbegriff von Norm und Aussage bildet, müßten die sozialen Rechte entweder einen normativen oder einen indikativen Status vermitteln, um "informative Normen" im Sinne der Informationstheorie abgeben zu können. Da weder das eine noch das andere der Fall ist, ist ein informativer - normentheoretischer - Status allein aufgrund der sozialen Rechte angesichts des hochdifferenzierten Sozialrechtssystems nicht denkbar.

Die gänzliche Verneinung des subjektivrechtlichen Informationsgehalts mag zunächst verblüffen, wenn davon ausgegangen wird, daß die sozialen Rechte doch unter anderem der Unterrichtung - der "Information" - des Leistungsberechtigten dienen sollen, ergänzt und weiter differenziert zunächst durch die sogenannten Einweisungsvorschriften (§§ 11 ff. SGB-AT).⁵⁸⁵ Das ist der Grund, warum SIEGERS⁵⁸⁶ sie als neuen Normtypus, den Typ "informativer Normen" bezeichnet hat, die zum Kreis sekundärer Normarten, wie etwa Auslegungsvorschriften, Legaldefinitionen, dispositive Normen usw., gehörten, welche sich um den harten Kern der rein "normativen Normen" legten.

584) Vgl. unten Teil 3 Kap. E I 1 ("Bindungsintention"). Zum informationstheoretischen Informationsbegriff im Recht vgl. im einzelnen Philipps, Recht und Information, in Rechtstheorie, S. 126.

585) BT-Drucks. 7/868, S. 19.

586) Siegers, Die Kodifizierung des Sozialrechts, in Das neue SGB, S. 44. Abl. gegenüber dieser Qualifizierung Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 80.

Die Diskrepanz erklärt sich nicht allein aus den zugrundeliegenden verschiedenen Informationsbegriffen, sondern auch aus einer unterschiedlichen Sichtweise des Adressatenkreises der "Rechte".⁵⁸⁷ SIEGERS⁵⁸⁸ hebt den Informationswert der sozialen Rechte für den Rechtsbetroffenen hervor, also in der Regel für jemand, der nur eine verschwommene Vorstellung vom geltenden Sozialrecht hat, seine Rechte kennenlernen will und sich Einblick in das ihn betreffende Normengeflecht zu verschaffen sucht. Zu diesem Zwecke mag die Lektüre der sozialen Rechtsbestimmungen durchaus informativ sein. Ein normativ orientierter Informationsbegriff muß aber auf die Möglichkeit der Beantwortung von Rechtsfragen aus dem Gesetz mit der jeweils spezifischsten Beantwortungsmöglichkeit abstellen. Dies ist jedoch die primäre Sichtweise des Rechtsanwenders.

Aus alledem ergibt sich, daß die sozialen Rechte auch unter informationstheoretischen Vorzeichen in subjektiv-rechtlicher Hinsicht keinen Informationsgehalt besitzen, der über die bloße Unterrichtung über möglicherweise bereits bestehende rechtliche Regelungen hinausginge. Damit ist jedoch nicht abschließend auch über den objektiv-rechtlich vielleicht vorhandenen Informationsgehalt der sozialen Rechte - etwa in Form sogenannter "informativer Prinzipien"⁵⁸⁹ für die Rechtsanwendung - geurteilt.

587) Vgl. unten Teil 3 Kap. E III.

588) Siegers, Die Kodifizierung des Sozialrechts, in Das neue SGB, S. 44.

589) Der Begriff stammt von Esser, Grundsatz und Norm, S. 75. Esser nennt die "informativen Prinzipien" auch "heuristische Prinzipien", die nur dann justitiabel seien, wenn sie unter den logisch möglichen Konstruktionswegen eine Wahl treffen ließen, die auf einer "rechtspolitisch" durchsichtigen Wertauffassung beruht (S. 79).

E. Objektivrechtlicher Bedeutungsgehalt der sozialen Rechte⁵⁹⁰

Die in den §§ 3 bis 10 SGB-AT stets wiederkehrende Formulierung "...hat ein Recht auf..." mußte die normative Einordnung der sozialen Rechte des SGB-AT allzusehr in das Fahrwasser der breiten Diskussion sozialer Grundrechte als subjektive Rechte geraten lassen. Hierüber haben sich die Meinungen über Wert und Unwert sozialer Rechte im Allgemeinen Teil eines Sozialgesetzbuches polarisiert⁵⁹¹, trotz der - wie sich wiederholt gezeigt hat - gar nicht so großen Unterschiede in der Beurteilung der Sache selbst. Möglicherweise hat hierzu mit beigetragen, daß der - zumindest heuristische - Wert der Unterscheidung zwischen objektivem Recht und subjektivem Recht bislang nicht genügend für die Interpretation genutzt wurde. Für HENKE⁵⁹² liegt hierin sogar die "Hauptursache von Mißverständnissen" und "eine der Hauptursachen für die bislang überwiegend ablehnende Haltung" gegenüber den sozialen Rechten im SGB-AT.

I. Der normative Gehalt der sozialen Rechte

Zweierlei Argumentationsweisen führen dahin, den objektivrechtlichen Bedeutungsgehalt der sozialen Rechte im SGB-AT einfach zu unterstellen. Die erste siedelt die sozialen Rechte allein aufgrund eines Negativschlusses aus dem Mangel subjektivrechtlichen Gehalts der sozialen Rechte im objektiven Recht an.⁵⁹³ Die andere Position gibt sich als ausgesprochen rechtspositivistisch zu erkennen, wenn sie

590) Noch einmal sei betont, daß die Unterscheidung "subjektives Recht ≠ objektives Recht" hier als zwei verschiedene Aspekte ein und desselben Gegenstandes, des "Rechts", gesehen wird und nicht als "Rechts w e s e n s - differenz" (vgl. hierzu Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, S. VIII). Vgl. im übrigen oben Teil 3 Kap. C I 2 b (S. 103) sowie eingehend Wertenbruch, Bochumer Kommentar, § 2 Rdn. 4 ff.

591) Mrozynski, Rehabilitationsrecht, S. 18.

592) Henke, Plädoyer für soziale Rechte, ZSR 1976, S. 429 ff., S. 436; ders., Grundzüge des Sozialrechts, S. 5.

593) Treffend hierzu Rode, Zum Wesen der sogenannten "sozialen Rechte" im SGB-AT, Sgb. 1977, S. 269 m.w.N.

bezüglich der sozialen Rechte darauf beharrt, Recht sei zu allen Zeiten nie etwas anderes gewesen als der Ausdruck und die Beschreibung durch den jeweiligen Gesetzgeber, wie, in welchem Umfang, mit welchen Methoden und aus welchem Verständnis er einen Sachverhalt durch das Gesetz auch regeln mag.⁵⁹⁴

Demgegenüber ist daran festzuhalten, daß der staatliche Normsetzer nicht in beliebiger Weise bestimmte Sätze zu "Rechtssätzen" erklären kann, andere aber nicht, denn der Rechtssatzbegriff ist ein allgemeingültiger Begriff und unterliegt nicht der Disposition des Gesetzgebers; eine derartige "Bestimmung zum Rechtssatz" hätte nur terminologische, jedoch keine sachliche Bedeutung.⁵⁹⁵

Symptomatisch für die Vernachlässigung der objektivrechtlichen Seite der sozialen Rechte ist, daß bislang nur ein einziger Beitrag sich explizit mit dem objektivrechtlichen Bedeutungsgehalt der sozialen Rechte im SGB-AT beschäftigt hat.⁵⁹⁶ Das ist an sich kaum verwunderlich, denn was der Verwaltungsbeamte oder der Richter mit - ihrer Ansprüchlichkeit entkleideten - sozialen Rechten anfangen, das läßt sich im vorhinein kaum festlegen und entscheidet sich erst in der rechtsanwendenden Alltagspraxis. Der normative Gehalt der sozialen Rechte läßt sich jedoch aus dem Gesetz heraus unter Berücksichtigung anerkannter rechtsmethodischer Grundsätze ermitteln. Von der Beantwortung der Frage hängen aber die möglichen objektivrechtlichen Funktionen der Bestimmungen der §§ 3 bis 10 SGB-AT mit ab.

594) Dembowski/Schroeder-Printzen, SGB-AT, I § 1 / § 2 Rdn. 6.

595) So deutlich Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 161.

596) Nämlich Rode, Zum Wesen der sogenannten "sozialen Rechte" im SGB-AT, SGB. 1977, S. 268 ff.

1. Das Kriterium der "Bindungsintention"

Ausgangspunkt der Erörterung ist die Feststellung, daß ein Satz, der in irgendeinem Gesetzestext erscheint, nicht notwendigerweise "Recht" (im normativen Sinne) beinhaltet.⁵⁹⁷ Außerdem ergibt sich aus dem Mangel der subjektiven Rechtsqualität, des subjektivrechtlichen "Bedeutungsgehalts", nicht schon zwingend der objektivrechtliche Gehalt der sozialen Rechte. Dies wird unmittelbar einsichtig, wenn man bedenkt, daß zwar mit der positiven Feststellung subjektivrechtlichen Bedeutungsgehalts die Normqualität der fraglichen Rechtssätze ohne weiteres erwiesen gewesen wäre. Wird der subjektivrechtliche Gehalt von Rechtssätzen - wie bei den sozialen Rechten im SGB-AT - aber verneint, dann kann dies auf verschiedenen Möglichkeiten beruhen: es liegt entweder eine (objektivrechtliche) Norm vor, die jedoch nicht subjektiv berechtigt, oder es liegt überhaupt keine Norm vor.⁵⁹⁸

Hiernach beruht der objektivrechtliche Gehalt der sozialen Rechte auf ihrer noch festzustellenden Eigenschaft als Rechts(norm)sätze.⁵⁹⁹ Denn auch das "objektive Recht" be-

597) Rode, SGB. 1977, S. 269; vgl. hierzu Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 161 (soeben S. 203, Fn. 595).

598) Vgl. oben Teil 3 Kap. D 3 c (S. 182, Fn. 518).

599) Die Schreibweise "Rechts(norm)satz" soll hier noch einmal auf bestehenden terminologischen Streit aufmerksam machen: Die traditionelle Jurisprudenz gebraucht die Ausdrücke "Rechtsnorm", "Norm" und "Rechtssatz" zumeist synonym. - Kelsen dagegen verwendet den Ausdruck "Rechtssatz" in der 2. Aufl. der "Reinen Rechtslehre" (S. 73 ff.) lediglich für Sätze der Rechtswissenschaft, in denen diese ihren Gegenstand, nämlich ein bestimmtes Recht, beschreibt. Der Rechtssatz bleibe "objektive Beschreibung", er werde nicht "Vorschreibung" (Rechtsnorm). - Dagegen etwa Larenz, Der Rechtssatz als Bestimmungssatz, Festschrift für Engisch, S. 151: Rechtssatz ist die in Gesetzen enthaltene, in Satzform gekleidete Anordnung des Gesetzgebers, durch die Rechtsfolgen bestimmt werden... Alle Rechtssätze sind Bestimmungssätze. - Richtig ist es, mit Wolff/Bachof I, § 24 II c 2 zwischen Norm und Rechtssatz wie folgt zu unterscheiden: Norm ist der (imperative) G e h a l t eines Rechtssatzes; der Ausdruck Rechtsnormsatz meint dann einen Rechtssatz mit feststellbar normativem (anordnendem) Gehalt. Daneben gibt es Rechtssätze, die Normen ergänzende Funktion ha-

ruht auf Rechtsnormen, d. h. die Sätze, die "objektives Recht" konstituieren, sind auf ihren normativen Charakter hin zu befragen. Das objektive Recht enthält in erster Linie Pflichten; im vorliegenden Zusammenhang stehen nur Verpflichtungen der Träger öffentlicher Gewalt in Frage. Ohne auf die im Streit befindlichen Einzelprobleme einzugehen, die in verschiedenen rechtsphilosophischen Grundanschauungen wurzeln, kann das spezifisch Normative, das Pflichtkonstituierende, in einem Sollen gesehen werden.⁶⁰⁰ Mag sich der "Rechtssatz als Bestimmungssatz"⁶⁰¹ unmittelbar nur darauf richten, daß das Bestimmte fortan gelten, rechtens maßgeblich sein soll, so dient die "Bestimmung" letzten Endes - wie auch LARENZ⁶⁰² einräumt - doch dazu, das Verhalten anderer zu beeinflussen. Die Intention unmittelbarer Willensbeeinflussung hat in dieser Sicht zwar nur der sogenannte Rechtsbefehl und in der "Bestimmung" wird lediglich irgendetwas "als sein sollend gesetzt", wie das z. B. auch bei der Festsetzung des Beginns der Rechtsfähigkeit mit Vollendung der Geburt (§ 1 BGB)⁶⁰³ der Fall sein mag. Aber alle diese Versuche kreisen dennoch um ein normatives Minimalerfordernis, das nach allem nur darin bestehen kann, das Verhalten des Normadressaten in irgendeiner Weise zu bestimmen, z. B. auch an ein bestimmte gesetzlich festgelegte Sichtweise zu binden.

Dementsprechend nennt RODE⁶⁰⁴ als entscheidendes Kriterium des Rechtsnormbegriffs - so unterschiedlich auch Rechtsnormen in den verschiedensten Rechtsordnungen auch material und formal ausgestaltet sein mögen - die sogenannte "Bindungsintention" des Rechtssatzes. Ein gesprochener oder

ben, z. B. definitiorische Aussagen, sog. Rechtsausagen. Nur diese Terminologie ist konsistent mit dem oben explizierten Rechtsbegriff (vgl. Teil 3 Kap. B).

600) Teil 3 Kap. B II 1.

601) Larenz, Der Rechtssatz als Bestimmungssatz, Festschrift für Engisch, S. 150 ff.

602) Larenz, Der Rechtssatz als Bestimmungssatz, a.a.O., S. 155.

603) Das Beispiel wird von Reinach, Zur Phänomenologie des Rechts, S. 168, zur Widerlegung der Lehre vom Rechtssatz als hypothetisches Urteil gebraucht. Larenz, a. a. O., S. 154, begründet seine Lehre vor allem mit den von Reinach entwickelten Anschauungen.

604) SGB. 1977, S. 270. Eingehend hierzu (Verhaltensbeeinflussungs-Intention) oben Teil 3 Kap. B II.

geschriebener Satz, der nicht seiner inneren Sinngebung nach auf die Bindung menschlichen Willens abziele, sei kein solcher des Rechts. Er sei von der Funktion des Rechts her gesehen sinnlos; er könne auf keinen Fall eine Rechtsnorm beinhalten. Er könne selbst dann nicht Bestandteil des "objektiven Rechts" sein, wenn er in einem Gesetzgebungswerk erscheine.⁶⁰⁵

Die "Bindungsintention" des Rechtsatzes drückt sich aus in einer bestimmten Information an den Adressaten. "Information" ergibt sich, wenn Ungewißheit reduziert wird. Durch einen Rechtssatz wird Ungewißheit reduziert, wenn der Spielraum möglichen Verhaltens durch Gebote und Verbote eingeschränkt wird.⁶⁰⁶ Eine solche Einschränkung von Entscheidungsspielraum liegt etwa auch dann vor, wenn die Bindung an bestimmte Grundsätze vom Gesetzgeber intendiert ist.

2. Deskriptive (Rechts-)Sätze

Angesichts der durch § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT erfolgten Wirksamkeitsbegrenzung der sozialen Rechte muß es schwerfallen, nachzuweisen, inwieweit die sozialen Rechte der §§ 3 bis 10 SGB-AT dennoch ihrer inneren Sinngebung nach eine Bindungsintention aufweisen, derart, daß der Gesetzgeber mit ihnen menschliche Entscheidungsfreiheit einzuschränken intendiert, nämlich die der Rechtsanwender, der Verwaltungsbeamten und die der Richter. Nach dem bisherigen Gang der Untersuchung steht fest, daß die sozialen Rechte keinerlei Ansprüche verleihen und aus ihnen sonstige subjektive öffentliche Berechtigungen nicht abgeleitet werden können. Insoweit sie nur zusammenfassend, in globaler und wiederholender Form auf das geltende Recht verweisen, beschreiben sie einen bereits bestehenden Rechtszustand auf hohem Abstraktionsniveau. Mit RODE ließe sich

605) Rode, SGB. 1977, S. 270.

606) Philipps, Recht und Information, in Rechtstheorie, S. 126. Vgl. schon oben Teil 3 Kap. D III, 2, 3 (S. 200 zu dieser informationstheoretischen Sichtweise.

deshalb zunächst konstatieren, daß die sozialen Rechte der §§ 3 bis 10 SGB-AT wegen der Schranke des § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT als "Rechtsbeschreibungen" keine Sollens-, sondern Seinsaussagen beinhalten und darum zunächst nicht normativer, sondern nur deskriptiver Natur sein können.⁶⁰⁷ Sie können - wegen ihrer Eigenschaft als bloße Abstraktionen aus geltendem Recht - auch nicht als sozialrechtliche Normen ergänzende Rechtsaussagen oder sogenannte unvollständige Rechtssätze aufgefaßt werden, auf die im Subsumtionsvorgang jeweils komplementär zurückgegriffen werden müßte.

Dennoch darf hieraus nicht die scheinbar zwingende Schlußfolgerung gezogen werden, die sozialen Rechte seien - jedenfalls in der alten Fassung, ohne die gesetzlich festgelegte Funktionszuschreibung des § 2 Absatz 2 - normativ gänzlich irrelevant⁶⁰⁸ oder rein programmatischen Charakters⁶⁰⁹ gewesen. Denn damit würde so getan, als wüßte die überkommene Rechtsanwendungslehre mit derartigen Bestimmungen nichts Rechtserhebliches anzufangen, als verstünde sie nicht aus sich heraus den solcher Statuierung innewohnenden gesetzgeberischen Zweck, wenn nicht ausdrücklich durch den Gesetzgeber jeweils im Gesetz die Funktion solcher Sätze festgelegt würde. Das Gegenteil ist jedoch der Fall.

607) Rode, SGB. 1977, S. 270. Ebenso wie Rode spricht Giese, Das Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil, ZfS 1976, S. 75, von der "Beschreibung" sozialer Rechte in den §§ 3 bis 10 SGB-AT.

608) So aber Rode, SGB. 1977, S. 270: "Nur die Einfügung des Absatzes 2 im neuen Entwurf, der dann schließlich Gesetzeskraft erlangt hat, gibt Anlaß, weiter über die Rechtsnormqualität der 'sozialen Rechte' nachzudenken." Ebenso v. Maydell, NJW 1976, S. 162.

609) So z. B. Badura, Grundfreiheiten der Arbeit, Zur Frage einer Kodifikation "sozialer Grundrechte", Festschrift für Berber, S. 16. Badura bejaht allerdings dennoch den Rechtssatzcharakter der sozialen Rechte.

3. Die sozialen Rechte als Zweckbestimmungen und Rechtsgrundsätze

Den sozialen Rechten vergleichbare Vorschriften finden sich schon seit längerer Zeit in Sozialgesetzen, vorwiegend im Bereich der Sozialhilfe und Sozialversorgung, weniger bei der Sozialversicherung.⁶¹⁰ Man hat solche Sätze mit Recht als "Zweckbestimmungen"⁶¹¹ zu charakterisieren gesucht. Zweckbestimmungen finden sich vor allem in Präambeln und Leitvorschriften.⁶¹²

Zweckbestimmungen⁶¹³ sind eine besondere Art von Gesetzesvorschriften, die räumlich meist am Anfang eines kodifizierten Gesetzestextes stehen und sich in Gehalt und Sprachstil oft wesentlich von den nachfolgenden Bestimmungen unterscheiden. Meistens sind sie auch besonders betitelt, etwa mit "Anwendungsbereich, Aufgaben, Grundsatz, Zielsetzung, Zweck".⁶¹⁴ Inhaltlich weisen sie auf die Bedeutung des Gesetzes im Rahmen umfassender sozialer, wirtschaftlicher und kultureller Belange hin. Aus ihnen ergeben sich die Beweggründe, Zielvorstellungen und Absichten des Gesetzgebers oder sie stellen ein Postulat auf, dessen Realisierung das Gesetz erreichen soll. Sie heben die finale Ausrichtung des Gesetzes besonders hervor. Ihnen allen ist gemeinsam, daß sie im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen sind, am Anfang des normativen Teils als Präambel oder Leitvorschrift stehen und inhaltlich eine Einleitung zum nachfolgenden Gesetzestext darstellen.⁶¹⁵

610) Z. B. § 1 BSHG; § 1 JWG; § 1 BAFöG etc.

611) Höger, Die Bedeutung von Zweckbestimmungen in der Gesetzgebung der Bundesrepublik Deutschland, 1976.

612) Höger, Zweckbestimmungen, S. 37 f.; Rethorn, Verschiedene Funktionen von Präambeln, in Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, 1976, S. 316 f. Vgl. unten Teil 3 Kap. E I 4.

613) Vgl. zum folgenden Höger, Zweckbestimmungen, S. 13 f. Höger verweist auch eingangs darauf, daß es nach Radbruch dem modernen Gesetzgeber nicht mehr anstehe, sich über den Zweck des Gesetzes zu äußern (Radbruch/Zweigert, Einführung in die Rechtswissenschaft, S. 43 ff.).

614) Höger, Zweckbestimmungen, S. 13 m.w.N. Vgl. auch § 1 SGB-AT: "Aufgaben des Sozialgesetzbuchs".

615) Höger, Zweckbestimmungen, S. 14, S. 36 ff.

Die rechtswissenschaftliche Behandlung der solchermaßen charakterisierten Zweckbestimmungen steht in engem Zusammenhang mit der grundlegenden Frage, ob und inwieweit Gesetzen eine unterschiedliche rechtliche Wirkung zuzurechnen sei. Als Rechtswirkung wird dabei jede in rechtlicher Hinsicht bedeutsame Veränderung der Rechtswelt verstanden.⁶¹⁶ Hierzu gehören jedoch nicht allein Rechtsfolgwirkungen im engeren Sinne, sondern in einem weiteren Sinne auch alle Impulse, die von einem Gesetz ausgehend das Rechtssystem in irgendeiner Form beeinflussen können.⁶¹⁷ Diskutiert wurde die Problematik vor allem unter den Vorzeichen des staatsrechtlichen Positivismus und im Zusammenhang mit der Weimarer Verfassung unter dem Oberbegriff der sogenannten "unverbindlichen Gesetzesinhalte".⁶¹⁸ Namentlich die Begrifflichkeit dieser Diskussion ist es, die in der Auseinandersetzung um die Bedeutung der sozialen Rechte Verwirrung hervorzurufen geeignet ist. So verweist etwa RODE⁶¹⁹ darauf, daß "Programmsätze" von jenen, die diesen Begriff entwickelt hätten, eben nicht als Bestandteil der Rechtsordnung, d. h. nicht als Rechtssätze, begriffen werden. BADURA⁶²⁰ kritisiert demgegenüber lediglich, daß der Gesetzgeber die mißverständliche Form subjektiver Rechte gewählt habe, während er doch bloß eine objektivrechtliche Bedeutung zur Proklamation von Leitideen gemeint hätte. Offenbar unterstellt er also den Rechtssatzcharakter der sozialen Rechte. Beide Beispiele verdeutlichen: solange die vorgängige Bedeutung der hier verwendeten Begriffe nicht offengelegt wird, gerät die gesamte Diskussion allzuleicht zu einer Ansammlung von Mißverständnissen.⁶²¹

616) Höger, Zweckbestimmungen, S. 39, unter Hinweis auf das Handwörterbuch der Rechtswissenschaft von Stier-Somlo und Elster (Berlin 1927), Stichwort "Rechtswirkung".

617) Höger, Zweckbestimmungen, S. 39.

618) Eisele, Unverbindlicher Gesetzesinhalt, AcP 69, S. 275 ff. Von "unverbindlichen Gesetzen" spricht auch Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 232, unter Hinweis auf Eisele (Fn. 17).

619) Rode, SGB. 1977, S. 270. In diesem Sinne etwa Schmeiling, BB 1976, S. 188: "Programmsätze für den Gesetzgeber (!) und allenfalls Generalklauseln".

620) Badura, Grundfreiheiten der Arbeit, Zur Frage einer Kodifikation "sozialer Grundrechte", a.a.O., S. 16.

621) Ebenso Henke, Plädoyer, ZSR 1976, S. 436; ders., Grundzüge des Sozialrechts, S. 5.

Jede materiale Rechtswirkung wird den sogenannten Zweckbestimmungen auf der Grundlage der von LABAND⁶²² begründeten dualistischen Lehre zum Gesetzesbegriff abgesprochen.⁶²³ Diese Lehre unterscheidet zwischen formellem und materiellem Gesetz; auf dieser Lehre fußt die Gegenüberstellung von positiver Norm und unverbindlichem Programm. "Gesetze", heißt es bei LABAND, die "weder eine Rechtsnorm noch ein Rechtsgeschäft zum Inhalt haben, sind ohne alle materielle Wirkung; dahin gehören insbesondere die zahlreichen Gesetzesparagraphen, welche politische, juristische, s o z i a l e oder ethische Ansichten zum Ausdruck bringen, Ankündigungen, daß eine gewisse Materie besonders geregelt werden wird, oder daß Anordnungen irgendwelcher Art vorbehalten werden, Konstatierungen von Tatsachen..."⁶²⁴ Ebenso zählt ANSCHÜTZ⁶²⁵ zu den rein formellen Gesetzen "diejenigen Legislativakte, welche nicht sowohl keine Rechtsnormen als überhaupt keine Normen, keine Imperative, sondern Verheißungen, Versprechungen, Ratschläge, Meinungsäußerungen enthalten: Gesetze ohne normativen Inhalt".

Von der Alternativfrage angesichts eines in einem Gesetz auftauchenden Satzes, ob er nur ein "Programm, eine Empfehlung, ein Bekenntnis, eine Deklamation oder Proklamation"⁶²⁶ oder schon bindendes Recht enthalte, ist die neuere staatsrechtliche Diskussion, namentlich im Zusammenhang mit der Frage der rechtlichen Qualifizierung der Sozialstaatsaussage des Grundgesetzes allmählich abgerückt.⁶²⁷ Schon THOMA⁶²⁸ hatte die Vermutung aufgestellt, daß eine gesetzesförmige Verlautbarung auch etwas Rechtsverbindliches anordnen wolle. HELLER⁶²⁹ verdeutlichte, daß die sogenannten "unverbindlichen Gesetze" lediglich Gesetzespartikel nichtnormativen Inhalts aufweisen; hierzu zählte

622) Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Bd. 2, S. 57, S. 69.

623) Ebenso etwa Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 232, und Anschütz in Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 646. Ablehnend vor allem Haenel, Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne, Bd. 2, S. 159 ff., insbes. S. 161.

624) Laband, Staatsrecht, S. 69 (Sperrung vom Verfasser).

625) Anschütz in Meyer, Staatsrecht, S. 646.

626) Contiades, Verfassungsgesetzliche Staatsstrukturbestimmungen, S. 72.

627) Contiades, Verfassungsgesetzliche Staatsstrukturbe-

er insbesondere die Präambeln, etwa die der WRV. Im übrigen wurde aber zunehmend angenommen, Gesetze ohne normativen Gehalt seien eine äußerst seltene Art des "Mißbrauchs des Gesetzeskostüms"⁶³⁰, gewissermaßen eine Art falsa demonstratio, der die gesetzgeberische Notwendigkeit gegenüberstünde, die maßgeblichen Wertungsgrundlagen im Gesetz selbst zu präzisieren, als Grundsätze auszuformen.⁶³¹ Derartige grundsätzliche Aussagen des Gesetzes seien - soweit sie für die Interpretation der übrigen Bestimmungen von Bedeutung sein könnten - weder unverbindliche noch nicht-normative Gesetzesinhalte.⁶³²

Auch eine primär normativ ausgerichtete Auffassung vom Recht kann akzeptieren, daß es neben den Rechtsnormen im Gesetz bestimmte ordnende und zusammenfassende, übergreifende Sätze geben muß, die als übergeordnete Grundsätze fungieren, Bedeutung bei der Interpretation haben, die Einzelanspruchsnormen aber nicht überspielen sollen. Derartige Rechts-Grundsätze seien entweder logische oder ethische Strukturprinzipien des Rechts, die positive Rechtssätze deshalb noch nicht seien, weil ihnen die "ein normgemäßes Verhalten ermöglichende Individualisierung oder Positivität fehle".⁶³³ Die logischen Strukturprinzipien des Rechts seien entweder apriorische oder durch Abstraktion gewonnene Sätze. Als Beispiele für ethische Rechtsgrundsätze werden von HELLER⁶³⁴ insbesondere auch die "sozialen Grundrechte" der WRV angeführt, etwa das Recht auf Arbeit des Art. 163 WRV; die in Satz 3 dieser Bestimmung normierte Erwerbslosenunterstützung sieht HELLER sogar schon als positiven Rechtssatz an.

stimmungen, S. 72 mit Fn. 123. Demgegenüber wird einer differenzierteren Einteilung, je nach inhaltlicher Verbindlichkeit der Gesetzesvorschriften das Wort geredet.

- 628) Thoma, Grundbegriffe und Grundsätze, in Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, S. 127.
- 629) Heller, Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, VVDStRL 4, 113.
- 630) Heller, Der Begriff des Gesetzes, VVDStRL 4, 113. In der Gegenwart im gleichen Sinne Noll, Gesetzgebungslehre, S. 279.
- 631) Jesch, Gesetz und Verwaltung, S. 9 Anm. 4.
- 632) Jesch, a.a.O.
- 633) Heller, Der Begriff des Gesetzes, VVDStRL 4, 119.
- 634) Heller, Der Begriff des Gesetzes, VVDStRL 4, 120.

Ganz der HELLER'schen Auffassung entsprechend hat ABEND-ROTH⁶³⁵ in der Sozialstaatsaussage keinen positiven Rechtssatz sehen wollen, der unmittelbarer Aktualisierung fähig wäre, sondern einen Rechtsgrundsatz, der die besondere Funktion habe, das gesamte Gesetzssystem zu legitimieren und daher in dieser Wirkung auch zu durchdringen. Rechtsgrundsätze seien als Auslegungsregeln und Gestaltungsmaximen für die gesamte künftige Rechtsgestaltung von Bedeutung.⁶³⁶ So gesehen verlieren Rechtsgrundsätze auch viel von ihrem bloß argumentativ-topischen Charakter und erhalten neben den Rechtsnormen oder Rechtsätzen im engeren Sinne den Rang einer eigenen Klasse von direktiven Handlungsschemata der Rechtssprache.⁶³⁷

Indem zunächst einmal versucht wird, die Ausführungen ABENDROTHS auf die sozialen Rechte im SGB-AT zu übertragen, wird deutlich, in welchem hohem Maße die Charakterisierung der sozialen Rechte als Rechtsgrundsätze des Sozialrechts geeignet wäre, eine Lücke⁶³⁸ zu schließen, die die rein normative Betrachtung des Rechts läßt. Auch und besonders für das Sozialrecht gilt die Feststellung MAYER-MALYS⁶³⁹, die Bedeutung tragender Rechtsgedanken sei in der Vergangenheit stark vernachlässigt worden; gebannt

635) Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 116 f.

636) Insbes. das BVerfG macht von den metatheoretischen Schemata "Grundsatz" und "Norm" regen Gebrauch. In bezug auf den "einfachen" Gesetzgeber scheint das Kriterium der "semantischen Operabilität" zu gelten: jede Norm ist nur insoweit "aktuell bindendes" Recht, als seine Fassung bestimmt genug ist, eine nachgeordnete Norm daran zu messen. Eingehend hierzu Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, S. 269ff., mit zahlreichen Nachweisen aus der Rspr. des BVerfG. Vgl. auch oben Teil 3 Kap. D II b.

637) Grundlegend, Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, S. 50 ff., S. 76 ff. Mit eingehenden Nachweisen der bundesverfassungsgerichtlichen Handhabung der Schemata "Grundsatz", "Norm" und "Grundsatznorm" neuerdings Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, S. 266 ff.

638) Haenel, Das Gesetz im formellen und materiellen Sinn, S. 172, weigert sich in diesen Fällen allerdings generell für gesetzgeberischen "Unsinn" auch noch "wissenschaftliche Kategorien bereit zu halten".

639) Mayer-Maly, Rechtswissenschaft, S. 35.

blicke man, in überkommenem aktionenrechtlichen Denken befangen, auf einen Raster positiver Anspruchsgrundlagen. Andererseits darf gerade im Sozialrecht nicht einer sonst gelegentlich zu beobachtenden Praxis das Wort geredet werden, die aus nur deklaratorisch gemeinten, leerformelartigen (Rechts-)Sätzen praktische Konsequenzen ableiten will.⁶⁴⁰ Vielmehr ist bei den sozialen Rechten im SGB-AT daran zu denken, daß sie als Rechtsgrundsätze⁶⁴¹ bestimmt sind, in Konkretisierung des Sozialstaatsgrundsatzes, die Basis der Sozialrechtsordnung abzugeben, und daß sie - eingedenk ihrer Vorgeschichte - die Funktion haben könnten, dieser von ihnen umschriebenen Sozialrechtsordnung in ihren Grundlagen verdeutlichend eine gewisse "ethische Verpflichtungskraft" zu verleihen.⁶⁴² Damit würden die sozialen Rechte als Ausformung des Sozialstaatsprinzips aber mit zu einer Art "logischer Voraussetzung" für die Anwendung aller Rechtssätze im Sozialrechtssystem und also deren weiteres Geschick bestimmen, selbst wenn diese Rechtssätze älteren Rechtsschichten angehören als die Rechtsgrundsätze der sozialen Rechte selbst,⁶⁴³ auf die sie wegen deren Geltung aber immer bezogen werden müßten. Die gesamte von den sozialen Rechten erfaßte Sozialrechtsordnung wäre somit den Auslegungsregeln unterworfen, die sich aus diesen Grundsätzen ergeben; insbesondere die gestaltende Tätigkeit der Exekutive im Bereich des Sozialrechts kann durch diese Rechtsgrundsätze programmatisch gebunden werden.⁶⁴⁴

-
- 640) Grundsätzlich hierzu Noll, Gesetzgebungslehre, S. 157, S. 158. - Solche Grundsätze bedürfen der "Konkretisierung", weil sie keine eindeutig bestimmten Gebote oder Verbote enthalten. Hierzu Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, S. 270 m.w.N. aus der Rspr. des BVerfG.
- 641) Schott, "Rechtsgrundsätze" und Gesetzeskorrektur, S. 102, verweist auf eine Formulierung BYDLINSKIS, wonach Rechtsgrundsätze die in unserer Rechtsordnung praktisch unbestrittenen und weitverbreiteten Wertungen sind, die ihr erkennbar zugrunde liegen.
- 642) Die Umschreibung der Wirkungsweise von "Rechtsgrundsätzen" folgt Abendroth, in Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 116.
- 643) Abendroth, a.a.O. - Damit würde das Argument der Vertauschung der Determinationsfaktoren entkräftet werden können (vgl. oben Teil 3 Kap. D 3 b, S. 139 f.).
- 644) Ähnlich Abendroth, a.a.O., S. 117.

Hieraus folgt, daß die Gerichte (Sozial- und Verwaltungsgerichte) bei der Auslegung von Sozialrechtssätzen überprüfen können, ja müssen, ob eine Maßnahme der Sozialverwaltung diesen Grundsätzen widerspricht.⁶⁴⁵ Dagegen ist ein Individualanspruch auf gesonderte Nachprüfung der Berücksichtigung von Rechtsgrundsätzen, mithin der sozialen Rechte im SGB-AT, nach allem nicht möglich. Denn als Rechtsgrundsätze geben die sozialen Rechte zwar Richtlinien für die Gestaltung eines Rechtszustandes ab, enthalten aber selbst der individualisierenden Normierung, die eine unmittelbare Anwendung auf konkrete Tatbestände ermöglicht.⁶⁴⁶ Insofern ist die Anwendung der sozialen Rechte als Rechtsgrundsätze im Einzelfall nur in Verbindung mit einer Klage aus einer Anspruchsnorm - "akzessorisch" - möglich.⁶⁴⁷ Es zeigt sich also, wie sehr die Betrachtung der sozialen Rechte im SGB-AT als Rechtsgrundsätze auch funktional mit dem einigermaßen gesicherten Bestand der traditionellen Auslegungslehre zusammenstimmt. Dabei wird nicht übersehen, wie offen die ganze Lehre von den Rechtsgrundsätzen im einzelnen noch ist, wie schwer es fällt, sie normentheoretisch faßbar zu machen. Dennoch kennt aber beinahe jede Richtung der Methodenlehre irgendwelche verbindenden Glieder zwischen der (Sozial-)Rechtsordnung als ganzer und einzelnen Rechtssätzen. Zumeist versteht man unter Rechtsgrundsätzen dabei die Verallgemeinerung von Wertfragen in verschiedenen Rechtssätzen.^{648,649}

645) Ebenso Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 5 a cc (S. 65).

646) Wolff/Bachof I, § 25 I b. Nach Wolffs Terminologie a.a.O. wären die sozialen Rechte spezifizierend als sog. "besondere Rechtsgrundsätze", denn als allgemeine, zu kennzeichnen. "Besondere Rechtsgrundsätze sind im Unterschied zu den allgemeinen nicht unabänderlich, sondern mit den zugrunde liegenden Ordnungen und besonderen Interessenlagen wandelbar. Sie sind keine unmittelbaren Ableitungen aus der Rechtsidee mehr, sondern setzen jene besonderen Lebensverhältnisse, zuweilen auch schon die Grundzüge der geltenden Rechtsordnung als Zwischenglieder voraus".

647) Ebenso Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 5 a cc (S. 65).

648) Grundlegend Esser, Grundsatz und Norm, S. 39 ff., S. 42, S. 69 ff., S. 87 ff. und passim. Neben den "Rechtsgrundsätzen" werden die "Rechtsinstitute" und die "Typen" als vergleichbare Zwischenbegriffe diskutiert. Während Rechtsgrundsätze Verallgemeinerungen von Wertungen in verschiedenen Rechtssätzen darstellen

Da Grundsätze und Zwecke eines Gesetzes - jedenfalls bei jüngeren Gesetzen - ein in der herkömmlichen Auslegungslehre bereits anerkannt wichtiges Kriterium zur Inhaltsbestimmung und Auslegung einzelner Vorschriften darstellen⁶⁵⁰ - ohne daß sie in jedem Falle positive Rechtssätze sein müssen - , bleibt zu prüfen, warum nach RODE⁶⁵¹ (erst) die Hinzunahme des § 2 Abs. 2 SGB-AT den objektivrechtlichen normativen Charakter der sozialen Rechte soll begründen können.

Nach der hier vertretenen Auffassung kann es für die Normativitätsfrage - angesichts des den sozialen Rechtsgrundsätzen als Zweckbestimmungen inhärenten Aufforderungscharakters - keinen Unterschied machen, ob den sozialen Rechten im SGB-AT eine ausdrückliche Funktionszuschreibung beigegeben ist oder nicht. Der Rechtsanwender muß schon von sich aus zu dem durch die ausdrückliche Anweisung des Abs. 2 klargestellten Ergebnis kommen, daß er gehalten ist, die in den §§ 3 bis 10 SGB-AT niedergelegten Grundsätze und Zwecke bei der Rechtsanwendung "zu beachten" und nicht hiervon abweichende "Privatgrundsätze" an deren Stelle zu setzen. Insofern der Rechtsanwender also allgemein anerkannten Grundsätzen der juristischen Methoden- und Argumentationslehre folgt, ist sein Entscheidungsspielraum für mögliche Entscheidungen in einem weiten Rahmen durch gesetzliche Grundsätze und Zwecke begrenzt. Der Rechtsanwender ist hiernach an die vom Gesetzgeber vorgegebenen Grundsätze und Zwecke gebunden, die in den §§ 3 bis 10 SGB-AT einen gültigen Ausdruck finden. Den sozialen Rechten ist bei verständiger Würdigung mithin schon eine "Bindungsintention" inhärent.

Nichtsdestoweniger erscheint die Regelung des Absatzes 2 von § 2 SGB-AT wegen der subjektivrechtlichen Formulierung der sozialen Rechte als eindeutige Funktionszuschreibung zur Klarstellung gesetzgebungstechnisch erforderlich. Ab-

versteht man unter Rechtsinstituten gebündelte Rechtsnormen; unter Typen gebündelte Sachverhalte. Vgl. Fikentscher, Methoden des Rechts III, S. 656; vgl. auch Schott, "Rechtsgrundsätze" und Gesetzeskorrektur, insbesondere S. 11 bis 15.

649) Schmeling, BB 1976, S. 188, mußmaßt allerdings, Haines, (Soziale Rechte, a.a.O., S. 51 ff.) fasse die sozialen

gesehen von der Auslegungsregel des § 2 Abs. 2 Halbsatz 2, hat Abs. 2 somit lediglich deklaratorische Bedeutung, will man nicht so tun, als müsse auch noch im Gesetz stehen, wie der Rechtsanwender mit den im Gesetz enthalten Vorschriften verfahren soll. In letzter Konsequenz bedeutet das freilich, daß das Gesetz vom "Ballast dürftiger Anleitungen zur Anwendung" überhaupt freigehalten werden könnte⁶⁵², daß Zweckbestimmungen schlechthin überflüssig sind⁶⁵³; nicht von ungefähr tauchen Zweckbestimmungen und leitende Grundsätze oft im Zusammenhang mit "unjuristischen" sogenannten "Volksgesetzbüchern"⁶⁵⁴ auf. Dabei ist zuzugeben, daß derartige offene, generalklauselartigen Formeln zumeist keine wirklichen Hilfsmittel für schwere Konfliktfälle und tiefgreifende Krisen darstellen können, sondern vielmehr nur den Normalfall abdecken können⁶⁵⁵, wie das auch für die sozialen Rechte im SGB-AT anzunehmen ist.

Rechte der §§ 3 bis 10 SGB-AT anscheinend im Sinne von "Rechtsinstituten" auf. Wie die verschiedenen Definitionen zeigen (Fn. 648, Fn. 646) sind die Übergänge fließend und lassen unterschiedliche Zuordnung zu.

650) Bartholomeyczik, Gesetzesauslegung, S. 52 f.

651) Rode, SGb. 1977, S. 270.

652) Schott, "Rechtsgrundsätze" und Gesetzeskorrektur, S. 97.

653) Noll, Gesetzgebungslehre, S. 110: "... es ist geradezu ein Zeichen gesetzgeberischer Verlegenheit, wenn, wie dies erst in neuerer Zeit zu beobachten ist, die Gesetze die Zwecke, die sie verfolgen möchten, langatmig beschreiben, statt sich darauf zu beschränken, die Normen so zu kombinieren, daß der verfolgte Zweck erreicht wird, ohne daß er genannt zu werden braucht".

654) Schott, "Rechtsgrundsätze" und Gesetzeskorrektur, S. 103.

655) Schott, "Rechtsgrundsätze" und Gesetzeskorrektur, S. 104; Noll, Gesetzgebungslehre, S. 184 f., S. 110.

4. Präambeln oder Leitvorschriften

Der Rechtekatalog der sozialen Rechte im SGB-AT wird unter anderem als "praktisch eine Präambel"⁶⁵⁶ bezeichnet. Zumeist werden die sozialen Rechte jedoch als normierte Leitvorstellungen⁶⁵⁷, Leitideen⁶⁵⁸, Leitlinien⁶⁵⁹ oder Leitbilder gesehen. Die Vorschrift des § 2 SGB-AT bilde dazu die "Einleitungs- und Grundsatznorm".⁶⁶⁰

Präambeln⁶⁶¹ im herkömmlichen Sinne sind die sozialen Rechte allerdings nicht, wenn man darunter Einleitungssätze vor Gesetzen versteht, die in betont feierlicher Form besondere sittliche Wertentscheidungen oder Grundüberzeugungen als tragende Leitgedanken aussprechen und denen der Gesetzgeber eine für Volk und Staat außergewöhnliche Bedeutung beimißt.⁶⁶² Präambelartigen Charakter hätten nach dieser Definition am ehesten die "Aufgaben des Sozialgesetzbuchs" in § 1 SGB-AT. Die Bezeichnung als Prä-

656) Badura, Grundfreiheiten der Arbeit, Zur Frage einer Kodifikation "sozialer Grundrechte", Festschrift für Berber, S. 16.

657) Hauck/Haines, SGB I K § 2 Rdn. 14; Wertenbruch, Schwerpunkte der Eingliederung Behinderter, in: Grundlagen der Sozialversicherung, Festschrift für Brackmann, S. 208.

658) Brackmann, Handbuch I/1, § 2 SGB I, S. 79 i II; Hauck, Die Kodifikation des Sozialrechts als Beitrag zur sozialen Sicherung, in: Soziale Sicherung durch soziales Recht, Festschrift für Peters, S. 87.

659) Rüfner in Wannagat, SGB-AT, § 2 Rdn. 7 m.w.N. zur älteren Literatur. BT-Drucks. 7/868, Begründung zu § 2, S. 23.

660) BT-Drucks. 7/868, Begründung zu § 2, S. 23; Wultermann in Jahn, Sozialgesetzbuch für die Praxis, SGB I § 2 Rdn. 1.

661) Zu den Begriffen eingehend mit Beispielen vgl. Müller, Handbuch der Gesetzgebungstechnik, S. 34 ff.

662) Höger, Zweckbestimmungen, S. 112, mit Hinweis auf BGH NJW 1962, S. 193, S. 195. Formaler ist die Definition von Rethorn (Verschiedene Funktionen von Präambeln, in Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, hrsg. von Jürgen Rüdiger, S. 297): "Präambel ist eine, abgesetzt vor dem eigentlichen Text eines Rechtssetzungsaktes angeordnete, ihm eben 'vorangehende (praeambula)', oft mit einer Überschrift 'Präambel' versehene Erklärung. Synonyme von 'Präambel' sind: Prooemium, Gesetzesvorpruch, Vorrede, Vorwort, Leitsatz, Eingang und Einleitung."

ambel impliziert die Negation des Rechtssatzcharakters⁶⁶³, denn nach wohl überwiegender Meinung "enthalten Präambeln nur Aussagen, keine rechtsverbindlichen Vorschriften, sie sind lediglich enuntiativ, nicht dispositiv gearbeitet", nach einem geflügelten Wort bloße "Monologe des Gesetzgebers".⁶⁶⁴ Sie können jedoch als Hilfsmittel bei der Auslegung von Rechtssätzen fungieren.⁶⁶⁵ - Obwohl BADURA⁶⁶⁶ die sozialen Rechte als Präambeln sieht, scheint er allerdings deren Rechtssatzcharakter und damit deren Zugehörigkeit zum objektiven Recht nicht infrage stellen zu wollen.

Von den Präambeln werden die sogenannten Leitvorschriften⁶⁶⁷ unterschieden, die immer häufiger in die ersten Paragraphen eines Gesetzes oder eines Gesetzesabschnittes aufgenommen werden. Leitvorschriften kommt eine besondere Bedeutung bei der Auslegung eines Gesetzes zu.⁶⁶⁸ Sie zeichnen sich gegenüber den Präambeln durch ihre vergleichsweise nüchterne Diktion und insbesondere durch die Formulierung "nach Maßgabe des Gesetzes"⁶⁶⁹ aus. Zumeist enthalten sie Inhalts- und Zweckangaben hinsichtlich des Gesetzes. Darüber hinaus werden oft auch Angaben über den persönlichen, sachlichen und örtlichen Geltungsbereich des Gesetzes in die Leitvorschrift hineingenommen.⁶⁷⁰ Entscheidend sind jedoch weniger die formalen Inhaltsunterschiede zwischen Präambel und Leitvorschrift, als die Unterschiede in ihrer rechtlichen Bedeutung und Wirkung. Denn während Präambeln keine unmittelbare Rechtserheblichkeit zukommen soll, sondern allenfalls eine Hilfsfunktion bei der Auslegung des Gesetzes⁶⁷¹, werden Leitvorschriften als "unmittelbar anwendbares Recht" angesehen.⁶⁷²

663) Lewald, Verfassungsgebot der Wiedervereinigung, Die Bedeutung der Präambel des Bonner Grundgesetzes, NJW 1971, S. 89 f. mit eingehenden Nachweisen der verfassungsrechtlichen Literatur und Rechtsprechung.

664) Rethorn, Präambeln, Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, S. 309, nennt Anschütz als typischen Vertreter dieser Auffassung.

665) Rethorn, Präambeln, a.a.O., S. 315.

666) Badura in Festschrift für Berber, S. 16.

667) Zum Begriff Müller, Handbuch der Gesetzgebungstechnik, S. 140 ff.; Rethorn, Präambeln, a.a.O., S. 316 f.

668) Müller, Handbuch, S. 37.

669) Müller, Handbuch, S. 145.

670) Müller, Handbuch, S. 141.

671) Müller, Handbuch, S. 143; Höger, Zweckbestimmungen, S. 113; ablehnend neuerdings vor allem Rethorn, Prä-

Die sozialen Rechte im SGB-AT entsprechen - jedenfalls als einzelne betrachtet - in allen genannten Unterscheidungsmerkmalen mehr den Leitvorschriften als den Präambeln. Sie sind vergleichsweise nüchtern und ohne ausgesprochen feierliche Bekenntnisse formuliert; die stetige Wiederkehr der Wendung "hat ein Recht auf" wirkt geradezu monoton. In ihrer Gesamtheit stecken die sozialen Rechte den Gegenstandsbe- reich des Sozialgesetzbuches ab.⁶⁷³ Einzelne Bestimmungen geben darüber hinaus sogar grob den Inhalt der komplexen Sozialleistungsgesetze wieder, wobei etwa in § 4 Abs. 2 SGB-AT in knappester sprachlicher Form "sowohl Geschichte als auch gegenwärtiger Stand der Sozialversicherung ent- halten"⁶⁷⁴ sind. Überdies kennzeichnen die sozialen Rechte auch den Zweck des Gesetzes, denn ratio legis ist es, bei Anwendung der Einzelvorschriften "die sozialen Rechte mög- lichst weitgehend zu verwirklichen" (§ 2 Abs. 2 Halbsatz 2 SGB-AT), um die hochgesteckten, in § 1 SGB-AT genannten Ziele, insbesondere das der sozialen Gerechtigkeit und der sozialen Sicherheit, zu erreichen. Schließlich ist gerade die Formulierung "nach Maßgabe des Gesetzes" ein besonderes Kennzeichen der sozialen Rechte (§ 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT).

Nach alledem können die sozialen Rechte also in Überein- stimmung mit einzelnen ihrer Vorbildbestimmungen⁶⁷⁵ als "Leitvorschriften" rechtlich qualifiziert werden. Damit sind sie nicht nur bei der Auslegung aller sozialrecht- lichen Rechtssätze zu beachten, sondern als verbindliche Richtschnur maßgebend auch bei Erlaß von Rechtsverordnun- gen und insbesondere von Satzungen, z. B. hinsichtlich der

ambeln, S. 316.

672) Müller, Handbuch, S. 143; Menke, Die Rechtsansprüche auf Bildungsförderung nach dem BAföG und nach dem AFG, S. 39, unter Hinweis auf BVerwG DVBl. 1961, S. 555.

673) Hauck/Haines, SGB I E 050, S. 5; Rohwer-Kahlmann, Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches, ein entschei- dender Schritt zu einer notwendigen Sozialreform, SGB. 1976, S. 43.

674) Stolleis, Quellen zur Geschichte des Sozialrechts, Ein- führung, S. 29.

675) Etwa § 1 BAföG, der ausdrücklich nicht als Präambel, sondern als Leitvorschrift qualifiziert wird; vgl. Men- ke, Die Rechtsansprüche auf Bildungsförderung nach dem BAföG und nach dem AFG, S. 39. Vgl. auch die Begründung zu § 1 "Recht auf Erziehung" i.d.F. des Gesetzesent- wurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 8/2571, S. 58:

Festsetzung von Mehrleistungen⁶⁷⁶; darüber hinaus sind die Verwaltung bei Ausübung des Ermessens und die Rechtsprechung bei Beurteilung dieser Ermessensausübung an diese Richtlinien gebunden.⁶⁷⁷ All dies ergibt sich schon allein aufgrund der Qualifizierung der sozialen Rechte als Leitvorschriften, ohne daß es eines Rückgriffs auf § 2 Abs. 2 SGB-AT bedürfte. Somit hat der Absatz 2 der "Einleitungs- und Grundsatznorm" zu den sozialen Rechten nur klarstellende Bedeutung.⁶⁷⁸

Zu demselben Ergebnis würde man allerdings gelangen, wenn man die sozialen Rechte - unter Umständen in Verbindung mit § 1 SGB-AT - als eine einzige große Präambel zum gesamten Recht des Sozialgesetzbuches betrachtete⁶⁷⁹ und der neuerdings wieder im Vordringen begriffenen Meinung folgte⁶⁸⁰, wonach Regelungen innerhalb ein und desselben Gesetzes nicht von unterschiedlicher Verbindlichkeit sein können.⁶⁸¹ Die Präambel ist nach dieser Auffassung Teil des Gesetzes mit einer spezifischen Funktion: sie verkleinert mittels Zweckangabe als gesetzesimmanente Meta-Regel den Anwendungsbe-
reich der ihr folgenden Vorschriften.⁶⁸² - Wegen der Ähnlichkeit der sozialen Rechte mit Anspruchsnormen mußte der Gesetzgeber allerdings auch hiernach klarstellen, daß Regelungserfolge, die aus den in den Einzelvorschriften genannten Voraussetzungen nicht resultieren, allein aus dieser "Präambel" nicht zu begründen sind; umgekehrt dürfen hiernach aber auch die Einzelvorschriften nicht ohne Rücksicht auf die "Präambel" angewendet werden.

"Die Vorschrift...hat den Rechtscharakter verbindlicher Leitnormen...Das Recht auf Erziehung ist auch keine Generalklausel. Als verbindliche Leitnorm ist sie jedoch mehr als nur ein Programmsatz."

- 676) Hierauf weist Wultermann in Jahn, Sozialgesetzbuch für die Praxis, SGB I Rdn. 2 (S. 2), ohne nähere Begründung hin.
- 677) Menke, Die Rechtsansprüche auf Bildungsförderung nach dem BAföG und nach dem AFG, S. 39 m.w.N.
- 678) Ebenso im Ergebnis Rüfner in Wannagat, SGB-AT § 2, Rdn. 7. - A.A. Rode, Zum Wesen der sogenannten "sozialen Rechte" im SGB, SGB. 1977, S. 270 ff.
- 679) In diesem Sinne Badura, Grundfreiheiten der Arbeit, Festschrift für Berber, S. 16.
- 680) Präambeln, aber auch Leitsätze, Rechtsgrundsätze und Generalklauseln, wurden in der Zeit der nationalsozialistischen Gesetzgebung mit einer Hypothek belastet, die eine unvoreingenommene Beurteilung noch heute sehr

Abgesehen von dieser Mindermeinung, die die Rechtssatzqualität der Präambeln generell bejaht, läßt sich dem Ergebnis, die sozialen Rechte seien für Verwaltung und Rechtsprechung verbindliches - objektives - Recht, am ehesten dadurch gerecht werden, daß man sie als Leitvorschriften für das gesamte Sozialgesetzbuch im Sinne bindender Richtlinien für die Rechtsanwendung qualifiziert.

II. § 2 Abs. 2 SGB-AT als methodische Anweisung

§ 2 Abs. 2 SGB-AT⁶⁸³ besagt, daß die sozialen Rechte bei der "Auslegung der Vorschriften des Sozialgesetzbuches" und "bei der Ausübung des Ermessens zu beachten" sind; "dabei ist sicherzustellen, daß die sozialen Rechte möglichst weitgehend verwirklicht werden". Damit hat der Gesetzgeber ausdrücklich gesetzlich angeordnet, was sich ohnedies bei Zugrundelegung anerkannter Grundsätze der juristischen Methodik insbesondere aus der Eigenschaft der §§ 3 bis 10 SGB-AT als Leitvorschriften⁶⁸⁴ für das gesamte Sozialgesetzbuch erschließen läßt. Lediglich die Anweisung, die möglichst weitgehende Verwirklichung der sozialen Rechte sicherzustellen, enthält eine weitergehende, nicht ohne

erschwert. Im Wege der "unbegrenzten Auslegung" spielte die wissenschaftliche Begründung der Rechtsverbindlichkeit der Präambeln und Leitsätze, etwa durch Carl Schmitt und Herbert Krüger, eine wichtige Rolle, wenn auch die Rechtsprechung in der Anerkennung der Präambeln als Rechtsnormen nicht so weit wie die Literatur ging. Vgl. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, S. 187 f.; Rethorn, Präambeln, a.a.O., S. 310 ff.; Höger, Zweckbestimmungen, S. 50 ff.

681) Rethorn, Präambeln, a.a.O., S. 316 m.w.N.

682) Rethorn, Präambeln, a.a.O., S. 305, S. 316.

683) Wie bereits erwähnt (Teil 2 Kap. B V 4 d), ist § 2 Abs. 2 SGB-AT auf Vorschlag des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung des BT eingeführt worden. Begründung in BT-Drucks. 7/3786, S. 2: "Durch die auf Antrag der Koalitionsfraktionen vorgenommene Anfügung eines Absatzes 2 soll sichergestellt werden, daß Verwaltung und Rechtsprechung bei der Auslegung und Fortbildung des Sozialrechts sowie bei der Ausübung des Ermessens nach einheitlichen Grundsätzen handeln und im Rahmen ihres Hand-

weiteres ohne die vorliegende gesetzliche Klarstellung zu begründende Auslegungsregel. Der Qualifizierung der sozialen Rechte als Leitvorschriften ist die Anweisung immanent, diese Bestimmungen bei der Rechtsanwendung, d. h. bei der Auslegung und Ermessensausübung, zur Geltung zu bringen: Die in den sozialen Rechten niedergelegten Grundsätze sollen stets beachtet werden. Der objektivrechtliche Bedeutungsgehalt der sozialen Rechte ergibt sich mithin aus der Bindung der Rechtsanwendung an die gesetzlich vorgegebenen Grundsätze. Die ausdrückliche gesetzliche Anordnung, diese Grundsätze zu beachten, mag das Grundsatzkonform-handeln-sollen noch verdeutlichen und verstärken, - normativ bringt sie darüber hinaus nichts Neues.

Die Notwendigkeit derartiger methodischer Anweisungen seitens des Gesetzgebers ist nicht von ungefähr umstritten und wird vielfach gänzlich bezweifelt⁶⁸⁵, denn hieraus resultiert eine - wenn auch ungewollte, möglicherweise unzulässige - Verengung der interpretatorischen Horizonte. So sind bei der Auslegung sozialrechtlicher Rechtssätze über die sozialen Rechte hinaus stets auch andere - teilweise noch übergeordnete - Grundsätze und Prinzipien, wie der Gleichheitssatz der Verfassung und ganz allgemein die Grundrechte zu berücksichtigen⁶⁸⁶, insbesondere auch in ihrer Wechselwirkung mit den die Sozialstaatsaussage konkretisierenden sozialrechtlichen Grundsätzen der §§ 3 bis 10 SGB-AT.

lungs- und Beurteilungsspielraums anstreben, die sozialen Rechte nach §§ 3 bis 10 möglichst weitgehend zu verwirklichen."

684) Soeben Teil 3 Kap. E I 3 und 4.

685) Schott, "Rechtsgrundsätze" und Gesetzeskorrektur, S. 97: "Es erscheint daher nur als konsequent, Methodenfragen ganz der Lehre und der Ausbildung zu überlassen und das Gesetz vom Ballast dürftiger Anleitungen freizuhalten."

686) Zacher, Stand und Probleme der Kodifikation des Sozialrechts, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 1974, S. 23 f.; v. Maydell in Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 17; Brackmann, Handbuch I/1, § 2 SGB I, S. 79 k I, S. 79 l. Allgemein zur "Relevanz verfassungsrechtlicher Grundentscheidungen im materiellen Sozialrecht" Bley, SGB. 1974, S. 321 ff.

Die juristische Daseinsberechtigung des § 2 Abs. 2 SGB-AT ist demnach in einer anderen Richtung zu suchen: die subjektivrechtliche Formulierung der sozialen Rechte verlangte eine Klarstellung der Funktion der §§ 3 bis 10 SGB-AT, eine ausdrückliche Funktionszuschreibung in Form einer methodischen Anweisung an den potentiellen Rechtsanwender. Möglicherweise wirkte auch die gesetzgeberische Befürchtung motivierend, ohne den Nachdruck einer ausdrücklichen gesetzlichen Anweisung würden die sozialen Rechte mit der ihnen zugedachten Funktion gänzlich leerlaufen.⁶⁸⁷ Wie dem auch sei: die §§ 3 bis 10 SGB-AT erhalten bei verständiger Würdigung des Rechtekomplexes ihre normative Bedeutung nicht erst über die ausdrückliche gesetzliche Beachtensanweisung des § 2 Abs. 2 SGB-AT. § 2 Abs. 2 SGB-AT ist hiernach vielmehr der normierte Ausdruck gesetzgeberischer Unsicherheit, ob die sozialen Rechte im Prozeß der Rechtsgewinnung die ihnen aufgrund der juristischen Methodik zuschreibbaren Funktionen auch wirklich würden entfalten können.

1. Die sozialen Rechte als Auslegungsmaßstab

§ 2 Abs. 2 SGB-AT bringt ein ausdrückliches Sollen dahingehend zum Ausdruck, daß der potentielle Benutzer des Gesetzes, der Gesetzesanwender, gehalten sei, die Bestimmungen der sozialen Rechte im Prozeß der Auslegung der Vorschriften des Sozialgesetzbuches im Einzelfall zu "beachten". Welches Maß an "Beachtung" der sozialen Rechte bei der Auslegung als angebracht erscheint, ist direkt abhängig von der vom jeweiligen Ausleger den sozialen Rechten zugemessenen "Beachtungswürdigkeit", - im Grunde das Thema dieser Arbeit. Während nun etwa HAUCK und HAINES⁶⁸⁸ vom Gesetzesanwender gemäß eines "Grundsatzes moderner Interpretationsmethodik" erwarten, daß die in den sozialen Rechten nieder-

687) Zacher, Das Vorhaben des SGB, S. 33, vor Anfügung des § 2 Abs. 2 SGB-AT.

688) Hauck/Haines, SGB I, K § 2 Rdn. 14. Im gleichen Sinne etwa Wertenbruch, Schwerpunkte der Eingliederung Behinderter, in Grundlagen der Sozialversicherung, Festschrift für Brackmann, S. 208: "Vielmehr ist in jedem Fall der Anwendung einer Einzelnorm und bei jeder Ermessensentscheidung darauf zu achten und zu prüfen, ob das Ergebnis den in den §§ 3 bis 10 AT-SGB formulierten Grundsätzen Rechnung trägt." Ders., Bochumer Kommentar, § 2 Anm. 25 und 33.

gelegten Leitvorstellungen nicht nur dann herangezogen werden, wenn die Einzelnormen für sich allein zur Entscheidung des Falles nicht ausreichen, wollen andere das Gewicht auf die Möglichkeit einer Auslegungskontrolle⁶⁸⁹ an Hand der sozialen Rechte legen. Wie man sieht, ist die ausdrückliche gesetzliche Anweisung des § 2 Abs. 2 SGB-AT selbst wieder auslegungsbedürftig und bedarf des Rückgriffs auf anerkannte Prinzipien "moderner Interpretationsmethodik". Auch hieraus rechtfertigt sich die hier vertretene Auffassung, daß es eine rein gesetzgebungstechnische Zweckmäßigkeitsfrage ist, ob explizite methodische Anweisungen der vorliegenden Art in Sozialgesetze aufgenommen werden sollten oder nicht.⁶⁹⁰ Wie BRACKMANN⁶⁹¹ betont, sei es bisher nicht üblich gewesen, durch Gesetze allgemeine Auslegungsregeln oder für einzelne Rechtsgebiete besondere Auslegungsregeln zu geben; sie seien bisher weitgehend mit Recht einer gesetzlichen Regelung entzogen, weil das Recht nicht unwandelbar sei.

Für andere gibt freilich erst die ausdrückliche gesetzliche Regelung des § 2 Abs. 2 SGB-AT den sozialen Rechten die Bedeutung verbindlicher Auslegungsmaßstäbe und -regeln, andernfalls seien die sozialen Rechte bloß beschreibenden Charakters ohne jede normative Bedeutung.⁶⁹² Die Diskrepanz in der Beurteilung beruht sehr wahrscheinlich mit auf unterschiedlichen Begriffen von der "Verbindlichkeit" eines Rechtssatzes. Welchen Stellenwert ein Rechtssatz im Prozeß der Auslegung erlangen kann, ergibt sich regelmäßig aus dem Rechtssatz selbst und ist abhängig von der kontextgestützten Information, die der Rechtssatz zu bereits vom Gesetzgeber getroffenen Entscheidungen liefert.⁶⁹³ Es deutet auf eine Geringschätzung des objektiven Informationsgehalts der sozialen Rechte, wenn erst eine ausdrückliche Beachtensanweisung eine normative Funktion der Sozialrechtsgrundsätze soll begründen können.⁶⁹⁴ Wäre dies der Fall, dann würde eine ausdrückliche

689) v. Maydell in Burdenski/v. Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 14.

690) Kritisch hierzu auch Brackmann, Handbuch I/1, § 2 SGB I, S. 79 k I.

691) Brackmann, a.a.O. (Fn. 690).

692) Ausdrücklich Rode, SGB. 1977, S. 270; ihm folgend vor allem Peters/Hommel, SGB-AT, § 2 Anm. 6.

693) Vgl. oben Teil 3 Kap. B II 2.

694) So aber Rode, SGB. 1977, S. 270.

gesetzliche Anweisung nicht weiterhelfen, denn eine Bindung an leerformelartige Sätze, die nicht von selbst Beachtung evozieren, würde die Worte des Gesetzgebers letztlich ad absurdum führen. Soll die Auslegung, d. h. die Sinnermittlung der Normen des Sozialgesetzbuches, nicht dem Gutdünken des Auslegenden überlassen bleiben⁶⁹⁵, so müssen die sozialen Rechte in jedem Fall inhaltlich geeignet sein, bindende Maßstäbe für die Kanalisierung des menschlichen Entscheidungsprozesses abzugeben. In dieser Sicht ist "Verbindlichkeit" keine bloße Eigenschaft von Rechtsnormen, die diese unabhängig von den sie handhabenden Menschen hätten, sondern "eine Einstellung von Menschen zu Normen, die einer wertenden Stellungnahme" bedarf.⁶⁹⁶

Zweierlei ist damit angedeutet: da sich Auslegung nicht in bloßer Sprachanalyse erschöpft⁶⁹⁷, da Semantik und Pragmatik letztlich nicht trennbar sind⁶⁹⁸, da an jede Entscheidungsfrage eine bestimmte bewußte oder unbewußte Vorentscheidung in Grundfragen mit herangetragen wird, kommt es darauf an, die Vor-Einstellung des Gesetzesanwenders der Grundtendenz des Gesetzes entsprechend zu formieren. Die sozialen Rechte sollten aus dieser Sicht also schon das sogenannte Vorverständnis⁶⁹⁹ des Verwaltungsbeamten und des Richters im Hinblick auf die Auslegungsaufgabe prägen.⁷⁰⁰ Entspricht dieses Vorverständnis schon weitgehend dem in den sozialen Rechten Ausgesagten, so wird die Normierung der Sozialrechtsgrundsätze in der Rechtspraxis - die normative Kraft der sozialen Rechte einmal generell unterstellt - wenig ändern.⁷⁰¹ Zum ändern ist klarzustellen, wie anders geartet die sozialen Rechte als "Auslegungsrichtlinien"⁷⁰² etwa im Vergleich zu den sogenannten Verwaltungsrichtlinien sind, welche zumeist sehr konkrete Interpretationsvorschriften enthalten⁷⁰², ohne

695) Rode, SGB. 1977, S. 271.

696) Baden, Gesetzgebung und Gesetzesanwendung im Kommunikationsprozeß, S. 48, unter Berufung auf Ebsen, Gesetzesbindung und "Richtigkeit" der Entscheidung, S. 29 f.

697) Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, S. 137.

698) Eine Antwort hierauf ist die sog. Sigmatik; vgl. eingehend hierzu Baden, Kommunikationsprozeß (Fn. 696), S. 173 ff.

699) Grdl. Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, insbes. S. 136 ff. und passim. Ausführlich hierzu unten Teil 4 Kap. E II.

700) Ebenso Höger, Zweckbestimmungen, S. 100 f.

die die rechtsanwendende Auslegungspraxis bei der routinisierten Einzelfallentscheidung oft gar nicht auskommen kann. Im Gegensatz zu den Verwaltungsrichtlinien enthalten die sozialen Rechte nicht detailliertere - einzelnormeninterpretierende - , sondern zumeist erheblich allgemeinere Aussagen als die Einzelgesetze, so daß sie mit ihrer Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe⁷⁰³ durch das nachfolgende Gesetz erst konkretisiert werden müssen und nicht - wie die Verwaltungsrichtlinien - spezifisch zur "authentischen Interpretation"⁷⁰⁴ unbestimmter Rechtsbegriffe der Sozialrechtsnormen beitragen könnten. MERTENS Kritik⁷⁰⁵ bezüglich der Untauglichkeit der sozialen Rechte als objektivrechtliche Auslegungshilfe muß fehlgehen, wenn er von diesen einen gesetzeskonkretisierenden Beitrag nach Art der Verwaltungsrichtlinien erwartet. Auslegungs-"Richtlinie" bedeutet hier im Verhältnis zum besonderen Sozialrecht das gerade Gegenteil gesetzeskonkretisierender Kriterien, nämlich "Richtlinie" im Sinne allgemeiner Maßstäbe, Ordnungsprinzipien, Rechtsgrundsätze.⁷⁰⁶ Konkretisieren können die sozialen Rechte im Hinblick auf das Sozialrecht demgegenüber ein noch allgemeineres, übergeordnetes Prinzip, nämlich den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Sozialstaatlichkeit.⁷⁰⁷ Auslegung des besonderen Sozialrechts im Lichte der sozialen Rechte wird demnach ähnlich wie die verfassungskonforme Auslegung einfachen Rechts zu begreifen sein⁷⁰⁸, wobei die implizierte Wahrung übergeordneter Prin-

701) So dezidiert Peters/Hommel, SGB-AT, § 2 Anm. 6 (S. 122).

702) Rode, SGB. 1977, S. 270. Zum Problem der Verwaltungsrichtlinien allgemein vgl. etwa Starck, Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes, S. 307 ff., insbes. S. 309. Schulin, Sozialversicherungsrecht, S. 6, spricht zu Recht von "Auslegungsgrundsätzen".

703) Beispiele hat insbes. Merten, BLStSozArbR 1975, S. 358 f., zusammengestellt. Allgemein zum "unbestimmten Rechtsbegriff" aus der nahezu unübersehbaren Literatur etwa Jesch, Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, AöR 82 (1957), S. 163 ff.,

704) Hierzu und zum ganzen Problemkomplex allgemein Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 284 ff.

705) BLStSozArbR 1975, S. 359.

706) Grdl. F. v. Hippel, Richtlinie und Kasuistik im Aufbau von Rechtsordnungen, 1942, insbes. S. 26 ff. Hippel unterscheidet zwischen positiver - ausgestaltungsbedürftiger, weil sonst rein programmatischer - Richtlinie und negativer - aus sich heraus anwendbarer - Richtlinie und betont deren Zusammenspiel bei der rechtlichen Gestaltung (S. 40 ff., S. 44, S. 46). Vgl. auch

zipien letztlich doch nur durch Rückgriff auf den Verfassungsrang des Sozialstaatsprinzips begründbar erscheint. Inwieweit sich die sozialrechtsanwendende Praxis derartige rechtsgrundsätzliche Argumentationsweisen zu eigen macht, kann allerdings kaum theoretisch abgeleitet, sondern nur unter Hinweis auf das dominierende volitive Element⁷⁰⁹ bei der Anwendung von Rechtsgrundsätzen als rechtstatsächliche, rechtssoziologische Frage gekennzeichnet werden.⁷¹⁰

Die "Beachtungswürdigkeit" der sozialen Rechte gründet demnach vor allem darauf, ob sie den für die Auslegung sozialrechtlicher Normen grundlegenden Sozialstaatsgrundsatz inhaltlich zu konkretisieren geeignet sind. Sie stellen sozialpolitische und sozialrechtliche Leitideen für ihren Bereich auf und beschreiben die Stellung des Bürgers im Sozialstaat. Indem sie als Individualrechte formuliert sind, verdeutlichen sie, daß der Einzelne nicht Objekt der staatlichen Sozialpolitik sein soll, sondern Träger von Rechten, die auf Teilhabe an der vom Staat geleisteten sozialen Förderung und Sicherung gerichtet sind.⁷¹¹ In ihrer Gesamtheit stellen die sozialen Rechte ein aus sozialpolitischen Bedürfnislagen resultierendes Wertsystem auf, das mit der entsprechenden Eigengesetzlichkeit dem der Freiheitsrechte durchaus vergleichbar ist.

Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, insbes. S. 69 ff.; Göldner, Verfassungsprinzip und Privatrechtsnorm in der verfassungskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung, Verfassungskontretisierung als Methoden- und Kompetenzproblem, 1969.

707) Haines, Soziale Rechte - ein Beitrag zur Konkretisierung des Sozialstaatsgrundsatzes, in Das neue SGB, S. 51 ff.

708) So insbes. Rübner in Wannagat, SGB-AT, § 2 Rdn. 8 (S. 5). Zur verfassungskonformen Auslegung allgemein Zippelius, Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, in Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. II, S. 108 ff. m.w.N.

709) Die volitive Seite der Rechtsgrundsatz-Anwendung betont vor allem Esser, Grundsatz und Norm, passim. Für mehr Rationalität auch in diesem Wertungsbereich Podlech, Wertungen und Werte im Recht, AöR 95 (1970), S. 187 ff.; Podlech geht bei der Problemanalyse von einer Dreiteilung des Problemfeldes aus (S. 186): vage Ausdrücke, analoge Rechtsanwendung, wertausfüllungsbedürftige Begriffe.

710) Rübner in Wannagat, SGB-AT, § 2 Rdn. 8 (S. 5) im Tenor wie viele andere Autoren. Dagegen skeptisch Zacher, BayVBl. 1976, S. 556.

711) Hauck, Das neue SGB - Werdegang, Gesamtgliederung und

Die methodische Notwendigkeit von aussagekräftigen Sozialrechtsgrundsätzen beruht auf kaum bestreitbaren Grundannahmen: Die sozialrechtlichen Einzelvorschriften lassen sich oft nicht aus sich selbst heraus interpretieren, sondern müssen im systematischen und wertungsmäßigen Zusammenhang mit anderen Normen und hier besonders mit den Leitgedanken des Sozialrechts als tragenden Grundsätzen analysiert werden.⁷¹² Die Leitgedanken der sozialen Rechte zeichnen sich durch eine allgemeine, aber auch umfassende Aussage über das System der sozialen Sicherung aus; in Grenzen erscheinen sie damit geeignet, dieses System transparent zu machen und auf diese Weise die Hintergründe einzelner Normen zu erhellen.⁷¹³

Hält man sich die herkömmlichen Auslegungscanones⁷¹⁴ vor Augen, so wird nach dem Gesagten sogleich deutlich, daß die sozialen Rechte wegen ihres relativ hohen Abstraktionsgrades zur reinen Wortinterpretation bzw. zur sogenannten grammatischen Auslegung kaum einen Beitrag werden leisten können. Immerhin vermögen sie aber nach allem - wenn auch sehr global - den umfassenden Bedeutungszusammenhang ganzer Regelungskomplexe zu verdeutlichen.⁷¹⁵ Es ist nicht ganz von der Hand zu weisen, daß selbst sozialrechtserfahrene Gesetzesanwender gerade wegen detailgeschulter Praxis zuweilen nur mit Mühe den für die Auslegung von Einzelvorschriften maßgeblichen Bedeutungszusammenhang des Gesetzes zu rekonstruieren in der Lage sind.⁷¹⁶ Auch die durch ein einzelnes soziales Recht herbeigeführte Verdeutlichung des Kontextes einer auszulegenden Rechtsnorm könnte dann eine gewisse Erleichterung der Gedankenarbeit des Auslegers und

Allgemeiner Teil -, in Das neue SGB, S. 20. Vgl. auch unten Teil 4 Kap. C, insbes. V.

712) Höger, Die Bedeutung von Zweckbestimmungen in der Gesetzgebung der Bundesrepublik Deutschland, S. 104.

713) Rohwer-Kahlmann, SGB. 1976, S. 44.

714) Vgl. hierzu z. B. Betti, Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre, Festschrift für Rabel, Bd. II, S. 79 ff. Zu Savignys Stufen der Gesetzesauslegung vom Standort moderner Verfassungsinterpretation vgl. Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, S. 81 ff. Aus sprachanalytischer Sicht neuerdings Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, S. 288 ff.

715) Rode, SGB. 1977, S. 271.

716) Haines, Der Allgemeine Teil als erste Stufe des Sozialgesetzbuches, BKK 1976, S. 4; Rohwer-Kahlmann, SGB. 1976, S. 44.

damit letztlich eine gewisse Formierung der möglichen Auslegungsergebnisse, mithin eine Eingrenzung des Entscheidungsprozesses und eine Beschränkung der Entscheidungsfreiheit des Gesetzesanwenders herbeiführen.⁷¹⁷ Inwieweit eine Bindung an die Sichtweise des Gesetzgebers tatsächlich zum Tragen kommen kann, hängt letztlich von der teilweise recht heterogenen Aussagekraft der einzelnen sozialen Rechte ab.⁷¹⁸

Allerdings wird ohnedies die systematische Aussagekraft der sozialen Rechte im einzelnen nicht sonderlich hoch veranschlagt.⁷¹⁹ Damit dürfte die Auslegungsrelevanz der sozialen Rechte vor allem im Bereich teleologischer Erwägungen, bei der Ermittlung des Normzwecks⁷²⁰ oder - wenn man den Kanon von LARENZ⁷²¹ zugrundelegt - bei der Frage nach der Regelungsabsicht des Gesetzgebers, den von ihm verfolgten Zwecken und seinen mit dem Gesetz verbundenen Grundvorstellungen, der "Grundtendenz"⁷²² oder "Politik des Gesetzes"⁷²³ zu suchen sein. Auf diese Weise wird so dann aber wiederum die Bedeutung der sozialen Rechte als Zweckbestimmungen⁷²⁴ herausgestellt.

Selbst wenn man nun in Sozialgesetzen - im Sinne von LUHMANN⁷²⁵ - generell Konditionalprogramme und nicht Zweckprogramme sehen will⁷²⁶, bleibt es beim umschriebenen Aufga-

717) Rode, SGB. 1977, S. 271, der sich bei dieser Aussage vor allem auf Larenz, Methodenlehre, S. 193 ff., S. 215 ff., S. 268 ff., und passim zu stützen scheint.

718) Ähnlich wie hier Brackmann, Handbuch I/1, § 2 SGB I, S. 79 l.

719) v. Maydell, Die "sozialen Rechte" im AT des SGB, DVBl. 1976, S. 5. - Vgl. ausführlich unten Teil 4 Kap. D I, II.

720) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 5 b (S. 66).

721) Larenz, Methodenlehre, S. 315 ff.

722) Larenz, Methodenlehre, S. 316.

723) Gegen dieses Kriterium Steindorfs (in Festschrift für Larenz, 1973, S. 217 ff.) vor allem Larenz, Methodenlehre, S. 321; eingehend hierzu Futter, Auf der Suche nach der Politik des Gesetzes, in Dogmatik und Methode, Festschrift für Esser, S. 37 ff.

724) Vgl. oben Teil 3 Kap. E I 3.

725) Luhmann, Rechtssoziologie, S. 88, S. 227 ff., S. 234; ders. schon in "Zweckbegriff und Systemrationalität", S. 177 ff. und passim.

726) Höger, Zweckbestimmungen, S. 97. - Kritisch gegenüber der nach Luhmann eingeschränkten Maßgeblichkeit der Zwecke bei Konditionalprogrammierung vor allem Esser, Vorverständnis und Methodenwahl, S. 145 ff., sowie Noll, Gesetzgebungslehre, S. 252.

benbereich der sozialen Rechte für die Auslegung von Einzelnormen, als Auslegungshilfe in Zweifelsfällen und bei der Kontrolle der abgeleiteten Ergebnisse. Der Bedeutung der sozialen Rechte als Zweckbestimmungen wird es - trotz ihrer konditionalen Formulierung - jedoch eher gerecht, in ihnen ein dem besonderen Sozialrecht vorgeschaltetes Zweckprogramm zu sehen, das Bedenken Rechnung trägt, wonach die Judikative an der Erstellung des Zweckprogramms in eigener Kompetenz wegen Art. 20 Abs. 3 GG nicht beteiligt werden sollte.⁷²⁷ Bei der Behandlung vager sozialrechtlicher Begriffe kann somit die "Richtigkeitskontrolle" für sozial gerechte Entscheidungen auf einen in den sozialen Rechten rational ausgefalteten, gesetzlich fixierten Begriff sozialer Gerechtigkeitsvorstellungen zurückgreifen.⁷²⁸

727) Dagegen setzt E. Schmidt, Normzweck und Zweckprogramm, in Dogmatik und Methode, Festschrift für Esser, S. 145, die These, daß "der Gesetzgeber die formale Norm, der Richter aber deren materialen Zweck" setzt. - Im Zweck/Mittel-Schema wären die Anspruchsnormen Mittel zur Erfüllung des mit den sozialen Rechten gesetzten Zweckprogramms. Diese Zweck/Mittel-Charakterisierung leidet unter ihrer Relativität. Die sozialen Rechte sind nach ihrem Wortlaut wie Konditionalprogramme formuliert, ohne als solche (wegen § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT) effektiv werden zu können. Vgl. zum Ganzen Luhmann, Zweckbegriff und Systemrationalität, S. 177 ff., S. 185. Vgl. auch Schlink, Abwägung im Verfassungsrecht, S. 203: Die Unterscheidung von Zwecken und Mitteln ist relativ.

728) Für ein Richtigkeitskriterium der "Gerechtigkeit" in zweifelhaften Wahlsituationen vor allem Larenz, Methodenlehre, S. 280. Zweifelnd an der "Rationalität" des Kriteriums der "Gerechtigkeit" Podlech, Wertungen und Werte im Recht, AöR 95 (1970), S. 185 ff.: "...die rechtsanwendenden Organe fungieren in solchen Fällen als Zufallsgeneratoren".

2. Die sozialen Rechte als Ermessensschränken

Selbst in der Sozialversicherung, die im Gegensatz etwa zur Sozialhilfe⁷²⁹ - wie schon in der SOZIALENQUETE⁷³⁰ des Jahres 1966 festgestellt wurde - im Prinzip durch die Einräumung eindeutiger Rechtsansprüche geprägt ist, gibt es eine ganze Reihe von Ermessensbestimmungen,⁷³¹ so daß die Ausübung von Ermessen und die Nachprüfung von Ermessensentscheidungen im ganzen Sozialrecht zwar nicht im Vordergrund steht, aber doch von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist. Pflichtgemäße Ermessensausübung im Sinne des § 39 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT muß auch die Beachtung der sozialen Rechte der §§ 3 bis 10 SGB-AT mit umfassen (§ 2 Abs. 2 SGB-AT).⁷³² Ganz gleich, ob man strukturelle Unterschiede zwischen Rechtsanwendung und Ermessensausübung, zwischen unbestimmtem Rechtsbegriff und Ermessen, zwischen Verwaltungsermessen und richterlichem Ermessen sieht oder nicht⁷³³, - jedenfalls kann es ein sogenanntes freies Ermessen als Ermächtigung zum Handeln im rechtsfreien Raum im sozialen Rechts-

729) Z.B. § 4 Abs. 2 BSHG.

730) Soziale Sicherung in der BRD, Bericht der Sozialenquète-Kommission, erstattet von W. Bogs u. a., Rdn. 222 und 223.

731) Z.B. in der RVO §§ 185 i.V.m. 184, §§ 602 (dazu BSGE 34, 269/270 m.w.N.), 1236, 1305, 1306, 1307, 1320 i.d.F. des 20. RAG (hierzu BT-Drucks. 75/77, S. 47 zu Nr. 29: Ermessensleistungen gelten weiterhin nicht als Leistungen der Sozialen Sicherung), 1531 und 1536 (dazu BSGE 16, 44/46). - Die Entwicklung in der Nachkriegszeit ist gegenläufig: während es in der Sozialhilfe zur Normierung von Rechtsansprüchen gekommen ist, wurden in der Sozialversicherung - insbesondere im Bereich der Rehabilitation - Ermessensleistungen eingeführt (vgl. §§ 1236 ff. RVO, 13 ff. AVG, 35 ff. RKG, 6 ff. GAL).

732) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 39 SGB Anm. 5 d; v. Maydell (in Burdenski/v.Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 16) sieht ein gesetzgeberisches Versäumnis - Redaktionsversehen - darin, daß die Verpflichtung zur Berücksichtigung der sozialen Rechte bei der Ermessensausübung nicht auch im Rahmen des § 39 erwähnt ist.

733) Vgl. etwa Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, S. 177 ff. m.w.N., der einen Überblick über den Stand der Ermessenslehre vermittelt, "einem Trümmerfeld nicht zusammenfügbarer Ungereimtheiten" (S. 198).

staat mit seinem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der Gewaltenteilung und den Rechtsschutzgarantien nicht mehr geben⁷³⁴, insbesondere nicht, wenn es um Sozialleistungen des Staates geht.⁷³⁵ Wenn eine Sozialbehörde nach Verwaltungsermessen handelt, dann muß sie ihrer Entscheidung irgendwelche Maßstäbe zugrundelegen. Demgemäß sieht JESCH⁷³⁶ das Ermessen generell in doppelter Weise begrenzt: Die äußere Grenze wird durch die Ermächtigungsnorm selbst gezogen, wodurch der Handelnde bei einer bestimmten Sachlage überhaupt ermächtigt wird, sein Ermessen zu betätigen. Die innere Grenze bilden allgemeine Grundsätze, die die Ausübung des Ermessens generell in bestimmte Schranken weisen. Hierher gehören neben den Grundrechten, dem allgemeinen Gleichheitssatz, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit⁷³⁷ von Zweck und Mittel, auch die sozialen Rechte der §§ 3 bis 10 SGB-AT. Zu Recht hat man deshalb in ihnen rechtliche Schranken des Ermessensgebrauchs, mithin "Ermessenssschranken"⁷³⁸ gesehen. Geht man davon aus, daß bei vom Ermessen der Verwaltung abhängigen Leistungen der auf Sozialleistungen Angewiesene in eine Objektstellung des Empfängers, des bloß Bedachten, nicht des Berechtigten, gerückt wird⁷³⁹, dann halten die subjektiv formulierten sozialen Rechte dem Rechtsanwender vor Augen, wie wenig im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Sozialleistungsverhältnisses "eine bloße Empfängerstellung mit der Würde des Bür-

734) Rupp, Grundfragen, S. 177, S. 195 f., S. 206 f., zu der (noch) herrschenden rechtstheoretischen Konzeption der älteren Verwaltungsrechtslehre.

735) v. Maydell in Burdinski/v.Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 39 Rdn. 4 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

736) Jesch, Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, AöR 82 (1957), S. 163 ff., S. 208 f. (Jesch begründet a.a.O. die mittlerweile h. L., daß Verwaltungsermessen nur auf der Rechtsfolgeseite auftreten kann).

737) Vgl. Auffermann, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, Diss. iur. Würzburg 1976, S. 217 ff., S. 257 ff.

738) Z.B. Rode, SGB. 1977, S. 271 f.; Henke, Plädoyer für soziale Rechte, ZSR 1976, S. 435.

739) W. Bogs, Von der Freiheit durch das Gesetz, Bemerkungen über Anspruchs- und Ermessensleistungen im Sozialrecht, in Sozialpolitik und persönliche Existenz, Festgabe für Achinger, S. 57; wieder abgedr. in SGB. 1970, S. 1 ff. (S. 2).

gers gegenüber dem Staat (Art. 1 GG)⁷⁴⁰ vereinbar ist. Zwar ist die Rechtskontrolle des Verwaltungshandelns durch die Gerichte im Bereich des Ermessens stark eingeschränkt, weil sie im wesentlichen auf Verhinderung von Willkür und nicht auf Durchsetzung eines Rechtsanspruchs - es sei denn des Anspruchs auf fehlerfreien Ermessensgebrauch⁷⁴¹ - gerichtet ist, aber die sozialen Rechte kennzeichnen mit der Formulierung von "Rechten" eine von der Sozialverwaltung allgemein zu vollziehende Umorientierung weg vom Untertanen, hin zum Bürger.⁷⁴²

Eine innere Begrenzung des Ermessens bilden selbstverständlich auch die Rechtsnormen aus dem Bereich des ermächtigenden Gesetzes selbst, die das Ermessen aus speziellen Gründen, aber insoweit auch grundsätzlich einschränken.⁷⁴³ Demnach werden die einzelnen Sozialrechtsnormen zuvörderst für die Bestimmung des Zwecks des Ermessens (§ 39 Abs. 1 SGB-AT) heranzuziehen sein.⁷⁴⁴ Reichen die einzelnen Normen für die Festlegung des Zwecks der Bestimmungen nicht aus, so kommen übergeordnete Zweckbestimmungen, mithin insbesondere auch die sozialen Rechte als einzelne und zur Gänze als sozialrechtliches Wertsystem für die Bestimmung der Grenzen der Ausübung des Ermessens im jeweiligen Sozialleistungsbereich zum Zuge. Dabei liegt die Problematik einer nachprüfbaren rationalen Rekonstruktion der durch die sozialen Rechte umschriebenen rechtlichen Grenzen ganz analog zu der im rein rechtsanwendenden Bereich der Heranziehung der Sozialrechtsgrundsätze als Auslegungshilfe und -maßstab.

740) W. Bogs, a.a.O. (vorige Fn. 739).

741) Dazu Kohlmann, Das subjektiv-öffentliche Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch, passim.

742) W. Bogs, a.a.O. (Fn. 739); vgl. auch das sog. Fürsorgeurteil, BVerwGE 1, 159. - Die Bestandsaufnahme ist für die Sozialverwaltung bislang keineswegs im Sinne der sozialen Rechte günstig; vgl. dazu etwa Albrecht/Reidegeld, Soziale Rechte, Vollzugsdefizite und Verwaltungspraxis, SozSich 1977, S. 138 ff.; Pitschas, Formelles Sozialstaatsprinzip, materielle Grundrechtsverwirklichung und Organisation sozialer Dienstleistungen, Die Durchsetzung sozialer Rechte nach dem SGB-AT als verwaltungsorganisatorische Aufgabe, VSSR 1977, S. 141 ff.

743) Allgem. hierzu Jesch, AöR 82, S. 209.

744) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 39 Anm. 5 b aa; v. Maydell in Burdenski/v. Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 39 Rdn. 7.

3. Das Optimierungsgebot⁷⁴⁵ des § 2 Abs. 2 Halbsatz 2 SGB-AT

Das in § 2 Abs. 2 Halbsatz 2 SGB-AT enthaltene Optimierungsgebot, "die sozialen Rechte bei der Auslegung und bei der Ausübung des Ermessens möglichst weitgehend zu verwirklichen", ist in der Literatur zu den sozialen Rechten in unterschiedlichem Maße gewürdigt worden: einerseits wurde seine Bedeutung für Gesetzesauslegung und Ermessensbetätigung betont⁷⁴⁶, zuweilen wurde es als ohnehin schon generell praktiziert hingestellt,⁷⁴⁷ vielfach ist es jedoch unbeachtet geblieben; letzteres ist folgerichtig, wenn die völlige Substanzlosigkeit der sozialen Rechte diagnostiziert wird.

Nach der hier vertretenen Auffassung⁷⁴⁸ enthält § 2 Abs. 2 Halbsatz 2 SGB-AT als Optimierungsgebot eine nicht ohne weiteres selbstverständliche Auslegungsregel, die dem Rechtsanwender bei aller Bindung an die einzelnen Sozialrechtsnormen

745) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 5 d (S. 66), spricht hier von "Maximierungsgebot". - Da nach § 2 Abs. 2 Halbs. 2 SGB-AT die sozialen Rechte "möglichst" weitgehend verwirklicht werden sollen, der "Vorbehalt des Möglichen" also auch hier durchscheint, umschreibt der Terminus "Optimierungsgebot" m. E. am ehesten das mit der Vorschrift Gemeinte.

746) Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 5 d; Henke, Plädoyer für soziale Rechte, ZSR 1976, S. 437, insbes. im Hinblick auf die Rehabilitation (§ 10 SGB-AT); Rode, SGB. 1977, S. 272. Zurückhaltend v. Maydell aus seiner Sicht in Burdenski/v. Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 14; ebenso vorsichtig Brackmann, Handbuch I/1, § 2 SGB I, S. 79 1.

747) So wohl Peters/Hommel, SGB-AT, § 2 Anm. 6 (S. 122 f.). Ausdrücklich Heinrich Schmitt, Sozialgesetzbuch-Allgemeiner Teil aus der Sicht richterlicher Praxis, unveröffentlichtes Referat auf der Tagung der Kath. Akademie Schwerte "Eine Charta der sozialen Rechte?", These 3: "Die Forderung in § 2 Abs. 2 SGB-AT, die sozialen Rechte möglichst weitgehend zu verwirklichen, kann nur dahin verstanden werden, den Prinzipien sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit im Rahmen der durch die besonderen Teile des Sozialgesetzbuches gezogenen Grenzen Rechnung zu tragen. Sie enthält damit eine Selbstverständlichkeit, weil die Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Gesetze einer gerade in der Rechtsprechung der Sozialgerichte angewendeten allgemein anerkannten Auslegungsregel entsprechen."

748) Vgl. oben Teil 3 Einl. vor Kap. E II 1.

(§ 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT) die Richtung zur "Großzügigkeit nach Möglichkeit" in zweifelhaften Einzelfällen zeigt. War bisher immer noch unentschieden, ob in den sozialen Rechten - die bereits getroffene sozialpolitische Entscheidungen in praktisch unbestrittenen Grundzügen, die die Sozialrechtsordnung erkennbar bestimmen, als bloße Wiederholung aufzeigen - Ansätze zur Möglichkeit des Effektivwerdens zu finden sind, so gibt § 2 Abs. 2 Halbsatz 2 SGB-AT den Ausschlag zu einer positiven Antwort: die oft nur kleine, auf dem Unterschied von Programm und Rechtswirklichkeit und wohl auch der Dynamik des Sozialrechts beruhende Inkongruenz⁷⁴⁹ zwischen sozialen Rechten und sozialrechtlichen Ansprüchen bzw. Ansprüchen auf fehlerfreien Ermessensgebrauch kann zugunsten des um Sozialleistungen Nachsuchenden auch bei rechtsmethodischer Strenge genutzt werden. Die dabei anzuwendende Auslegungsregel statuiert den Grundsatz "im Zweifel für die Gewährung der Sozialleistung".⁷⁵⁰

Diesem Auslegungsgrundsatz kann im Bereich der Ermessensbetätigung unter Umständen eine nachhaltigere Bedeutung zukommen als im Bereich gänzlich durchnormierter Sozialleistungsansprüche.⁷⁵¹ Denn es ist nicht von der Hand zu weisen, daß der Ermessensbereich der Sozialverwaltung in der Regel auch rein tatsächlich vom Grundsatz sparsamer Verwendung öffentlicher Mittel, sei es für direkte Geldleistungen, sei es für die Finanzierung sozialer Dienstleistungen, beherrscht wird. Hiergegen kann der Grundsatz optimaler Realisierung der in den sozialen Rechten aufgezeigten, gesetzlich anerkannten, nach dem gegenwärtigen Stand der sozialen Entwicklung annähernd optimalen Positionen des Bürgers im Sozialstaat ein gewisses Gegengewicht bilden. Ebenso wie bei der Gesetzesauslegung - insbesondere unbestimmter Rechtsbegriffe - wird damit der Spielraum des Verwaltungsbeamten

749) So Wertenbruch, Schwerpunkte der Eingliederung Behinderter, in Grundlagen der Sozialversicherung, Festschrift für Brackmann, S. 208, gegen v. Maydell, Die "sozialen Rechte" im SGB, DVBl. 1976, S. 5, der umfassend den Mangel an Kongruenz zwischen den "universalen sozialen Rechten", den sozialen Rechten im SGB und dem geltenden Sozialrechtssystem rügt.

750) Rode, SGB. 1977, S. 272.

751) Keine Unterschiede sieht anscheinend Rode, SGB. 1977, S. 272; wohl auch Wertenbruch, Bochumer Kommentar, § 2 Rdn. 34.

und des Richters auf der Rechtsfolgesseite in einer bestimmten Richtung für den Fall verkürzt, daß Zweifel wegen des Ob sowie wegen der Art und Höhe von Sozialleistungen⁷⁵² mit spezifischeren rechtlichen Mitteln, insbesondere der Zwecksetzung der Einzelnorm, nicht ausräumbar erscheinen. Bei konsequent extensiver Befolgung des Optimierungsgebots könnte so hieraus letztlich auch für den Gesetzgeber der Zwang resultieren, künftig Ermächtigungsnormen - wie Sozialrechtsnormen allgemein - nach Inhalt, Zweck und Ausmaß (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG) präziser zu fassen, sich auch mit atypischen sozial defizitären Sachlagen schon auf Gesetzgebungsseite eingehender auseinanderzusetzen.⁷⁵³

Wenn man § 2 Abs. 2 Halbsatz 2 SGB-AT also ernst nimmt⁷⁵⁴, liegt hier die am ehesten faßbare Chance für konkrete - wenn auch mittelbare - Einwirkungen der sozialen Rechte auf Rechtstellung und Rechtslage des potentiell Sozialleistungsberechtigten. Im welchem Maße die Sozialrechtspraxis dem Optimierungsgebot folgt, läßt sich jedoch rein theoretisch nicht absehen. Allem Anschein nach hat jahrzehntelange Kasuistik den Rahmen jeder Norm auch im Sozialrecht schon so fixiert⁷⁵⁵, daß die Anzahl der im Zweifelsfalle notwendigen Entscheidungen schon von vornherein außerordentlich begrenzt sein dürfte. Am ehesten würde sich der Grundsatz wohl über seine "Verinnerlichung" durch die Sozialverwaltung einen Weg bahnen können.⁷⁵⁶ Allerdings kann man auch hier voraussehen, daß andere Grundsätze mit dem Optimierungsgebot kollidieren müssen. Hier ist vor allem an den die gesetzliche Krankenversicherung beherrschenden Grundsatz zu denken, wonach die Leistungen zwar ausreichend und zweckmäßig sein müssen, jedoch nicht das Maß des Notwendigen und Wirtschaftlichen überstei-

752) Ebenso Rode, SGB. 1977, S. 272.

753) Pitschas, Formelles Sozialstaatsprinzip, materielle Grundrechtsverwirklichung und Organisation sozialer Dienstleistungen - Die Durchsetzung sozialer Rechte als verwaltungsorganisatorische Aufgabe - , VSSR 1977, S. 147.

754) v. Maydell, in Burdenski/v. Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 14.

755) Esser, Die Interpretation im Recht, Studium Generale 7 (1954), S. 373.

756) Albrecht/Reidegeld, Soziale Rechte, Vollzugsdefizite und Verwaltungspraxis, Die Durchsetzungschance des Sozialgesetzbuches - soziologische Anmerkungen, SozSich 1977, S. 140 f.; vgl. auch Pitschas, Formelles Sozialstaatsprinzip (Fn. 753), VSSR 1977, S. 147 ff.

gen dürfen.⁷⁵⁷ Dieser Grundsatz soll nach einer Auffassung⁷⁵⁸ in Form des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit darüber hinaus die gesamte Sozialversicherung erfassen, auch und gerade, wenn es um rein begünstigende Maßnahmen geht: die Behörde dürfe nicht Leistungen erbringen, die dem Betroffenen die optimalen und meisten Vorteile einräume, sondern nur die geeigneten, notwendigen und verhältnismäßigen (den Verhältnissen gemäß = angemessen) Leistungen, um seine existenziellen sozialen Bedürfnisse, die Ausfluß seiner sozialen Freiheit seien, zu befriedigen.⁷⁵⁹ Immerhin soll das bedeuten, daß die Belange des Betroffenen im Vordergrund stünden und nicht die finanzielle Lage des Trägers.⁷⁶⁰ Damit schlägt auch diese Auffassung eine Brücke zu den mit den sozialen Rechten i.V.m. § 2 Abs. 2 Halbsatz 2 SGB-AT intendierten Realisierungschancen für Hilfe bei im Gesetz nicht typologisch eindeutig erfaßten, aber dennoch zweifelsfrei bestehenden, auf sozialen Ausgleich angelegten Bedürfnislagen.

757) § 182 Abs. 2 i.V.m. § 368 e RVO.

758) Auffermann, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, S. 257 ff., unter Berufung auf Dahlinger, Gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch im Bereich der Leistungsverwaltung?, DÖV 1966, S. 818 ff.

759) Auffermann, Verhältnismäßigkeit, S. 258 f.

760) Auffermann, Verhältnismäßigkeit, S. 259.

III. Adressaten der sozialen Rechte

Die grundsätzliche Frage nach dem Adressaten der sozialen Rechte ist an sich ohne Belang⁷⁶¹, denn - gleichgültig ob man die Rechtsnorm als Imperativ⁷⁶², als Bestimmungssatz⁷⁶³, als Bewertungsnorm⁷⁶⁴ oder als fixierte Verhaltenserwartung⁷⁶⁵ auffaßt - mit wechselnden Funktionen der Normen wechseln auch die Adressatenkreise.⁷⁶⁶ Nach der oben⁷⁶⁷ explizierten Normentheorie ist Normadressat der sozialen Rechte nicht der "Berechtigte", sondern der "Verpflichtete", also derjenige, der die sozialen Rechte bei der Auslegung und Ermessensbetätigung zu beachten hat, d. h. der Gesetzesanwender bei irgendeinem Träger öffentlicher Sozialverwaltung, und subsidiär derjenige, der der Norm im Wege der richterlichen Kontrolle Geltung zu verschaffen verpflichtet ist, falls der primär Verpflichtete seiner aus der Norm resultierenden Pflicht nicht nachkommt. Legt man - wie RODE⁷⁶⁸ - einen umfassenderen, auch den Berechtigten berücksichtigenden Adressatenbegriff zugrunde, wonach jede Person, deren individuelle Entscheidungsfreiheit durch das in der Norm enthaltene rechtliche Gebot beschränkt wird, wie auch jene, der durch ein derartiges Gebot positive Berechtigungen erwachsen, "Adressat" der sozialen Rechte sein könnte, so gelangt man nach dem bisherigen Ergebnis der Untersuchung zu demselben Resultat: da den sozialen Rechten der subjektiv-rechtliche Bedeutungsgehalt im normativen Sinne ermangelt, bleiben wegen des objektivrechtlichen Beachtensgebots allein die Rechtsanwender als Adressaten der Bestimmungen.

761) Anders bei der Frage nach dem Adressaten eines Verwaltungsakts; vgl. Wolff/Bachof I, § 47 VIII, § 50 II c 1.

762) Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 22 ff.

763) Larenz, Der Rechtssatz als Bestimmungssatz, Festschrift für Engisch, S. 150 ff.

764) Zippelius, Einführung in die juristische Methodenlehre, S. 14.

765) Luhmann, Rechtssoziologie, Bd. 1, S. 40 ff.

766) Noll, Gesetzgebungslehre, S. 172, ersichtlich angelehnt an Krüger, Der Adressat des Rechtsgesetzes, 1969.

767) Teil 3 Kap. B II.

768) Rode, Zum Wesen der sog. "sozialen Rechte" im SGB, SGB. 1977, S. 272. - Diese Auffassung ist allerdings abzulehnen. Die Normadresse wird durch die Befolgungspflicht gekennzeichnet. Betroffensein als rechtlich relevante

Wie gesagt, die Adressatenfrage wäre nicht weiter von Belang, wenn nicht im vorliegenden Falle besonderer Anlaß bestünde, die Bestimmung des Adressatenkreises als gesetzgebungstechnisches Problem mit der Frage nach der Allgemeinverständlichkeit des Gesetzes zu verknüpfen.⁷⁶⁹ Denn unter gesetzgebungs-, wie unter informationstheoretischen Vorzeichen stellt sich die alte, im Ergebnis unfruchtbar gebliebene Streitfrage⁷⁷⁰ nach dem richtigen Adressaten ganz anders: Adressat müsse derjenige sein, der das Gesetz lesen und die in ihm enthaltene Information zur Kenntnis nehmen wird.⁷⁷¹ Das ist in der Regel der potentielle Benutzer des Gesetzes, der Gesetzesanwender.⁷⁷²

Ein Sonderproblem bilden jedoch Rechtsmaterien, die die große Mehrheit der Bevölkerung unausweichlich und zumeist lebenslang erfassen, wie das Sozialrecht allgemein und insbesondere das Sozialversicherungsrecht; hier bedarf es unter anderem vielfach persönlicher Entscheidungen unter weitsichtiger Prognose.⁷⁷³ Hier besonders muß das Recht für den Bürger möglichst leicht erkennbar und überschaubar sein. Deshalb kann die Gesetzgebung nicht allein den Verständnishorizont des Rechtspflicht-Adressaten, des Gesetzesanwenders, vor Augen haben, sondern muß sich nach dem gesetzgebungstechnischen Grundpostulat der allgemeinen Erkennbarkeit und Verstehbarkeit der Gesetze dem Verständnishorizont des Bürgers anpassen⁷⁷⁴, umso mehr, je unmittelbarer große Grup-

Berührung des Lebenskreises einer Person (Bezugssubjekt) soll per definitionem nicht genügen; vgl. Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 483.

769) Erst im Rahmen der Gesetzgebungslehre ist die lange eingeschlafene Diskussion um den Adressatenbegriff erneut aufgegriffen worden. Vgl. insbes. Krüger, Der Adressat des Rechtsgesetzes, Ein Beitrag zur Gesetzgebungslehre, 1969, insbes. S. 63 ff.

770) Die Meinungen polarisieren sich zwischen "Jedermann oder nur die Rechtsanwender als Rechtsstab"; vgl. die Darstellung bei Baden, Gesetzgebung und Gesetzesanwendung im Kommunikationsprozeß, S. 61 ff.; Krüger, Der Adressat des Rechtsgesetzes, S. 19 ff.

771) Baden, Kommunikationsprozeß, S. 65.

772) Baden, Kommunikationsprozeß, S. 69.

773) Etwa bei Personengruppen, die zwischen Pflicht- und freiwilliger Versicherung, zwischen gesetzlicher und privater Versicherung, Beitragsklassen etc. wählen können, sowie für die "Erwartungssicherung" der breiten Arbeitnehmerschaft.

774) In der Gesetzgebungstheorie wird deshalb die Möglichkeit

pen der Bevölkerung von bestimmten Sozialgesetzen betroffen sind.⁷⁷⁵

Adressat des Sozialgesetzbuches, Adressat insbesondere der sozialen Rechte sollte nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers auch der Bürger sein.⁷⁷⁶ Die sozialen Rechte vermitteln jedoch im entscheidenden Punkt keine in subjektivrechtlicher Hinsicht normativ relevante Information.⁷⁷⁷ Der Informationsgehalt der sozialen Rechte erschöpft sich in grundsätzlichen Aussagen über das Sozialrecht mit seinen konstitutiven, typischen, potentiellen Sozialleistungsansprüchen, läßt den betroffenen Laien aber zugestandenmaßen nicht klar erkennen, was Rechtens sein soll⁷⁷⁸, führt ihn allerdings über die sogenannten Einweisungsvorschriften (§§ 18 bis 29 SGB-AT)⁷⁷⁹, die "Wegweiserfunktion"⁷⁸⁰ haben, näher an die allein maßgeblichen Sozialrechtsnormen heran. Der Gesetzgeber hat somit zwar den Bürger als Adressaten im beschriebenen Sinne vor Augen gehabt, aber unter Inkaufnahme der Möglichkeit von Mißverständnissen bei Laien und von Desinteresse beim anspruchsnormenorientierten Ge-

diskutiert, mehrere Gesetzesversionen für jeweils spezifische Adressatenkreise zu erstellen. Vgl. hierzu Baden, Kommunikationsprozeß, S. 82.

775) Unter ausdrücklicher Hervorhebung des Sozialrechts, Sozialversicherungs- und Arbeitsrechts Noll, Gesetzgebungslehre, S. 179 f. Im Postulat der Allgemeinverständlichkeit sieht Baden (Kommunikationsprozeß, S. 66 ff.) generell eine Überfrachtung der Gesetzesfunktionen.

776) BT-Drucks. 7/868, A Zielsetzung, S. 1, und Begründung, S. 19: "Das...unübersichtlich geregelte Sozialrecht soll vereinfacht werden, um das Rechtsverständnis des Bürgers...zu fördern. - Vor allem aber kann das Sozialrecht vom betroffenen Bürger nicht mehr durchschaut werden. In der Bevölkerung breitet sich deshalb ein gewisses Gefühl der Unsicherheit aus, obwohl die Bundesrepublik Deutschland heute ein fast nahtloses Sozialleistungssystem hat." Vgl. auch v. Maydell, in Burdenski/v. Maydell/Scheilhorn, Kommentar zum SGB-AT, Einleitung Rdn. 49: (§§ 1, 2 bis 10 und 11 bis 29) "wenden sich primär an den Bürger". (Sperrung vom Verfasser).

777) Vgl. oben Teil 3 Kap. D III 3.

778) Noll, Gesetzgebungslehre, S. 182, verweist auf dieses vom BVerfG (E 5, 25 ff., E 31, 33 f.) als Erfordernis der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit genannte Kriterium.

779) Die "Einweisung" ist keineswegs vollständig und abschließend; BT-Drucks. 7/868, Begründung zu §§ 18 bis 29, S.26.

780) Gitter, Probleme bei der Kodifizierung des deutschen Sozialrechts, Festschrift für Fechner, S. 237.

setzesanwender⁷⁸¹; auf letzteren hat er im übrigen ein
- wenn auch auf lange Sicht möglicherweise fruchtbares -
hermeneutisches Problem mehr für die Interpretation im
Sozialrecht übertragen.

781) Zu pauschal Roeßler, Bochumer Kommentar, Einl Rdn. 32: "...Adressat des SGB (soll) nicht der Jurist und Rechtsanwender, sondern 'jedermann' in der Bevölkerung sein..." - Vgl. dagegen Krüger, Der Adressat des Rechtsgesetzes, These 10, S. 114: "Die Forderung nach Verständlichkeit des Rechtsgesetzes hat ein so entscheidendes Gewicht, daß sie im Zweifel, aber auch nur dann, der Forderung nach Präzision vorgezogen werden muß."

Vierter Teil

FUNKTIONEN DER SOZIALEN RECHTE

A. Vagheit¹ und Plurifunktionalität

Es ist eine selbst von den grundsätzlichen Befürwortern der sozialen Rechte im SGB-AT immer wieder konstatierte Tatsache, daß der gedankliche Einwirkungsbereich der sozialen Rechte weiter abgesteckt ist als der Gegenstandsbereich des im SGB erfaßten Sozialrechts.² Anteil hieran hat die zu große Allgemeinheit und zu geringe Präzision der sozialen Rechte, die deshalb verschiedentlich als gänzlich funktionslos hingestellt werden.³ Verwundern mag, wenn dennoch in der Literatur den sozialen Rechten eine Vielzahl von Funktionen zugeschrieben werden - seien sie positiv oder negativ bewertet -⁴, von denen bestimmte rechtliche und insbesondere rechtspolitische Aspekte derart positiv zu Buche schlagen sollen, daß letztlich ein "Plädoyer für soziale Rechte"⁵ gerechtfertigt erscheine.

Der geschilderte Sachverhalt stellt sich jedenfalls für die Semiotik nicht ohne weiteres als widersprüchlich dar, denn

- 1) Zum Begriff vgl. oben Teil 3 Kap. B II 2 a. Vagheit ist mehr oder weniger ein Merkmal der gesamten juristischen Fachsprache, die von der Offenheit normativer Typen geprägt ist. Ansätze zur Formalisierung selbst ausgesprochen vager Begriffe versuchen dem gerecht zu werden (vgl. Reisinger, Probleme der Symbolisierung und Formalisierung im Recht, S. 43 f., S. 45 ff. Zum Typenbegriff der Rechtswissenschaft vgl. unten Teil 4 Kap. D vor I).
- 2) Henke, Grundzüge des Sozialrechts, S. 9; ders., ZSR 1976, S. 430 f.; Wertenbruch, Schwerpunkte der Eingliederung Behinderter, in Grundlagen der Sozialversicherung, Festschrift für Brackmann, S. 208. Henke und Wertenbruch wenden sich insbes. gegen den "Inkongruenzvorwurf" von v. Maydell, DVBl. 1976, S. 6, mit dem Hinweis, "die Idee sozialer Rechtsstaatlichkeit lebe von der Diskrepanz zwischen Ideal und Wirklichkeit" (Henke, Grundzüge, S. 9); diese fortwährende Spannung mache die "Dynamik des Sozialrechts" aus (Wertenbruch, a.a.O.).
- 3) Zacher, Das Vorhaben des SGB, S. 32; Merten, BlStSozArbR 1975, S. 358 f.; ders., VSSR 1974, S. 342.
- 4) Von der Frage der Feststellung der Funktion ist die nach deren Bewertung zu trennen. Vgl. Podlech, Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, S. 165.
- 5) Henke, Plädoyer für soziale Rechte, ZSR 1976, S. 434 ff.

in der Sprachpragmatik ist es nachgerade schon eine Art Gemeinplatz, daß Begriffe und Sätze, die einen sehr weiten bis totalen semantischen Spielraum haben und deshalb zwangsläufig mehrdeutig sind, sich besonders gut für verschiedenartigste rechtliche und soziale Funktionen eignen: gerade in der Mehrdeutigkeit (Ambiguität) und semantischen Weite (Vagheit) von Begriffen und Sätzen liegt also ihre "Plurifunktionalität" begründet.⁶ Selbst Leerformeln können - im sozialen Kontext gesehen - Funktionen annehmen, die unter dem Gesichtspunkt ihrer (formal-logischen) Aussagekraft nicht vorauszusehen sind.⁷ "Der logisch relativ große Spielraum von Leerformeln sagt also unmittelbar nichts über den sozialen Spielraum aus, den der oder die Handelnden bei der Interpretation und Anwendung von Leerformeln haben."⁸

Für die sozialen Rechte im SGB-AT lassen sich eine ganze Reihe möglicher Funktionen benennen, die über bloß rechtssystematische Funktionen im dogmatischen Sinne hinausreichen und verschiedene Relationen zu politischen, historischen und sozialen Gegebenheiten herstellen. Die Rückbindung etwa der systematischen sozialen Argumente in ihren geschichtlichen Entwicklungsprozeß vermag die Zeitbedingtheit⁹ gerade auch von Aussagen im Sozialrecht und den Stellenwert der sozialen Rechte in dieser Entwicklung näher zu beleuchten. Der dabei zugrunde gelegte Funktionsbegriff¹⁰

-
- 6) Vgl. hierzu aus der rechtswissenschaftlichen Literatur etwa Gropp, Die Rechtsfortbildung contra Legem, S. 147 ff., insbes. S. 150, S. 153, S. 155, m.w.N. aus der semiotischen Fachliteratur.
 - 7) Das Verdienst, diese Betrachtungsweise als erster in die aktuelle Diskussion um die sozialen Rechte eingeführt zu haben, gebührt Mrozynski, Rehabilitationsrecht (1979), S. 18 f.
 - 8) Degenkolbe, Über logische Struktur und gesellschaftliche Funktionen von Leerformeln, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 1965, S. 333. Hierzu auch Koch, Die juristische Methode im Staatsrecht, S. 23 ff. Vgl. auch oben Teil 3 Kap. B II 2 a.
 - 9) Podlech, Gehalt und Funktionen, S. 164.
 - 10) Zum Begriff der Funktion Krawietz, Das positive Recht und seine Funktion, S. 39 ff.: "Der Begriff der Funktion wird als Bezugsbegriff charakterisiert. Er ist das Ergebnis einer spezifischen, auf Wirkweisen gerichteten Betrachtung. Er dient als Mittel zur Darstellung und Interpretation des Einflusses, unter dem eine Variable steht, wenn Leistungsanforderungen an sie gestellt werden."

beruht auf der Annahme, daß die Einführung einer Rechtsregel in die die Gesellschaft regelnde Rechtsordnung irgendwelche Wirkungen möglich macht.¹¹ Mit der ratio legislatoris hat die so verstandene Funktion gemeinsam, daß sie oft dasjenige ist, was der Gesetzgeber anstrebt.¹² Möglicherweise tritt das vom Gesetzgeber Beabsichtigte aber gar nicht ein.¹³ "Diese Möglichkeit der Diskrepanz zwischen Absicht des Gesetzgebers und der objektiven Wirkung teilt die Funktion mit der ratio legis."¹⁴ - Ein Großteil der Diskussion der sozialen Rechte dreht sich ersichtlich um die Frage der Diskrepanz der vor allem aus den Materialien ersichtlichen, vom Gesetzgeber beabsichtigten Funktionen der sozialen Rechte in der Sozialrechtsordnung und der von den Kritikern als wahrscheinlich prognostizierten Möglichkeit ganz anderer - oder im Einzelfall gar keiner irgendwie faßbarer - Auswirkungen der Kodifikation sozialer Rechte im Sozialgesetzbuch.

-
- 11) Die Zielsetzung dieser Arbeit richtet sich nicht auf begrifflich strenge - auch formalisierbare - Ableitungen wie bei Podlech (Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, 1971). Insofern diene diese Umschreibung des Funktionsbegriffs lediglich als grober Anhaltspunkt für das Gemeinte. Podlechs exakte Definition lautet: "Die Transformation eines bisherigen Zustandes in einen neuen Zustand der Gesellschaft durch Einführung einer Rechtsregel in die die Gesellschaft regelnde Rechtsordnung heiße die Funktion dieser Rechtsregel" (S. 165). Vgl. auch die Umschreibung von Krawietz, Fn. 10.
- 12) Podlech, Gehalt und Funktionen, S. 165.
- 13) Z.B. auch wegen soziologischer Veränderungen. Vgl. dazu Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, S. 141 f., einerseits, und Jesch, Gesetz und Verwaltung, S. 204, andererseits.
- 14) Podlech, Gehalt und Funktionen, S. 165.

B. Sozialpolitische Funktionen

I. Anknüpfung an die Tradition sozialer Grundrechtspostulate

Bis zum Inkrafttreten des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches spielten die traditionellen sozialen Grundrechte und ihre Statuierung im Rahmen nationalen und insbesondere internationalen Rechts und nationaler und internationaler Sozialpolitik in der aktuellen sozialpolitischen und sozialrechtlichen Diskussion der Bundesrepublik so gut wie keine Rolle.¹⁵ Erst mit der Diskussion um soziale Rechte im SGB-AT haben eingehendere Reflexionen über sozialrechtliche Grundrechte auch im sozialrechtlichen Fachschrifttum Eingang gefunden.¹⁶

Die für das Verständnis sozialrechtlicher Normen unumgängliche Beschäftigung mit Grundlagen der Sozialpolitik¹⁷ erschöpfte sich bis dahin vielfach in gebräuchlichen "sozial-ethischen"¹⁸ Dualismen wie "Individuum und Gesellschaft", "Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit", "Freiheit und Bindung", "Solidarität und Subsidiarität". Auf der anderen Seite wurden vor allem die volkswirtschaftlichen, ins-

-
- 15) So Zacher, Faktoren und Bahnen der aktuellen sozialpolitischen Diskussion, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 1972, S. 243. - Ausnahme: Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland, insbes. S. 29 ff. Zu den Instrumenten internationalen Rechts und internationaler Sozialpolitik - wie etwa der Europäischen Sozialcharta - vgl. oben Teil 2 Kap. B V 1 bis 3. - Die Diskussion belebte sich allerdings im verfassungspolitischen Bereich, vgl. z. B. Abelein, Recht auf Bildung, DÖV 1967, S. 375 ff.; Reuter, Soziales Grundrecht auf Bildung? Ansätze eines Verfassungswandels im Leistungsstaat, DVBl. 1974, S. 7 ff.
- 16) Z.B. Schnapp/Meyer, Zur Entwicklung von sozialen Rechten in der Sozialgesetzgebung, DRV 1973, S. 66 ff.; Schmelting, Sozialrechtliche Grundrechte in der Bundesrepublik, SGB. 1976, S. 313 ff.
- 17) Bley, Sozialrecht, A II 1 a.
- 18) So kennzeichnet Wannagat in einer Überschrift die aufgezählten Dualismen, vgl. Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, S. 170 ff.

besondere konjunkturpolitischen Weiterungen von Sozialplanung und Umverteilungspolitik thematisiert. Die "Justifizierung"¹⁹ des Sozialrechts, insbesondere des Sozialversicherungsrechts mit seiner hohen Technizität, ließ es jedenfalls für die Rechtsanwendung als entbehrlich erscheinen, die unübersichtliche Vielfalt an Spezialregelungen in allgemeinere Kategorien einzubringen.²⁰ Hierzu zählen insbesondere auch die ursprünglichen, als soziale Grundrechte formulierten Postulate, jedenfalls soweit die in ihnen aufgegriffene sozial defizitäre Situation noch einer rechtlichen Bewältigung bedarf.

Anders als bei den klassischen Freiheitsrechten erscheint aber die Verbindung zu den ursprünglichen Wurzeln der sozialen Rechte wie abgeschnitten, zumindest jedoch isoliert vom Sozialrecht als relativ verselbständigten, besonderen Zweig des Verwaltungsrechts.²¹ Ebenso wie bei den Freiheitsrechten verdienen auch bei den sozialen Grundrechten die diachronischen Zusammenhänge besonders hervorgehoben zu werden, denn sie gehören zum pragmatischen Kontext des Sprachzeichens "soziales Recht".²² Ebenso wie bei dem Satz von der Menschenwürde oder von der freien Entfaltung der Persönlichkeit verliert das "soziale Recht" viel von seiner Leerformelhaftigkeit als - semantisch gesehen - bloßer "metasprachlicher Indikator"²³, wenn man sich seinen Ursprung in jahrzehntelangen Konflikten um die Linderung und Beseitigung der aus der Lohnabhängigkeit zwingend folgenden Risiken vergegenwärtigt.²⁴

19) Achinger, Der soziale Rechtsstaat und die sich wandelnde Gesellschaft, in Sozialer Rechtsstaat - Weg oder Irrweg, S. 79. Hiermit setzt sich auseinander Bogs, Von der Freiheit durch das Gesetz, in Sozialpolitik und persönliche Existenz, Festgabe für Achinger, S. 55 ff.

20) Zacher, Grundfragen theoretischer und praktischer sozialrechtlicher Arbeit, VSSR 1976, S. 13.

21) Vgl. oben Teil 2 Kap. B IV 1, V.

22) Hierzu Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, S. 77.

23) Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, S. 76.

24) Mückenberger, Thesen zur Funktion und Entwicklung des Sozialrechts, Kritische Justiz 1976, S. 342. Insoweit geht der Vorwurf von Rohwer-Kahlmann/Ströer (SGB-AT, Vorbem Rdn. 71 mit Fn. 111) gegen "Darstellungen, die im Sozialrecht (noch bzw. wieder) das Produkt von Klassenkämpfen sehen wollen und damit dem Sozialrecht an sich die Qualität des 'Rechts' absprechen und damit seine grundgesetzliche Basis unserer gesellschaftlichen

Zwar können die sozialen Rechte im SGB-AT keine selbständige Verkörperung des Prinzips der sozialen Grundrechte sein²⁵, denn weder beinhalten sie das Recht auf Arbeit noch haben sie Verfassungsrang noch haben sie den Modus des tatsächlichen Fordern-könnens. Insofern aber die durch das Sozialrecht abgedeckten Risiken latent fortbestehen und ohne soziale Sicherung wieder manifest werden könnten²⁶, bilden die sozialen Rechte mit ihrer hervorgehobenen topologischen Stellung innerhalb des Sozialgesetzbuches eine vom Gesetzgeber ausdrücklich²⁷ angestrebte, unübersehbare Verbindung zu jenen hervorragenden Topoi sozialer Handlungsmodelle, die wir in ihrer Entwicklung als rechts-postulative Reaktion auf die "soziale Frage" eingangs kennengelernt haben: den sozialen Grundrechten.

II. Bezugsort sozialpolitischer Interessen

Die sozialen Rechte im SGB-AT eignen sich in verschiedener Hinsicht als Bezugsort sozialpolitischer Interessen. Sie bilden den Kernbereich nationalen Sozialrechts in einer katalogmäßigen Zusammenstellung ab. Dabei werden die in den Landesverfassungen oft verstreuten und in internationalen Dokumenten zwar meist zusammengefaßten, aber mangels Publizität und hinreichender Sanktioniertheit relativ unbe-

Ordnung ignorieren, zumindest relativieren", fehl. Auch die rechtsgeschichtliche Reflexion etwa des Art. 9 Abs. 3 GG kann zum richtigen normativen Verständnis den sozialistischen und klassenkämpferischen Ausgangspunkt dieses Grundrechts nicht verleugnen wollen. Vgl. hierzu z. B. Zacher, Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung, Festschrift für Böhm, S. 65 ff., und Wietölter, a.a.O., S. 41 ff.

- 25) Badura, Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der BRD, Der Staat 1975, S. 29.
- 26) Hierzu Bley, Die Relevanz verfassungsrechtlicher Grundentscheidungen im materiellen Sozialrecht, SGB. 1974, S. 333 (Ausblick).
- 27) BT-Drucks. 7/868, Begründung VII, S. 21.

kannten und relativ unbedeutenden Rechte der sozialen Sicherheit weitgehend abgedeckt.²⁸ Bei der lebhaften Diskussion um das Sozialgesetzbuch als "Charta der sozialen Rechte" sind vor allem auch die sozialen Rechte der §§ 3 bis 10 SGB-AT in den Brennpunkt des Interesses geraten. Die schlagwortartige Formulierung der sozialen Rechte trägt auch gewissen ideologischen²⁹ Meinungsfeldern Rechnung, sei es als Leitbild, sei es als Antiformel. Der hohe affektive und appellative Wert wirklicher sozialer Grundrechte kann von den sozialen Rechten im SGB-AT freilich wegen der kodifikatorischen Konzessionen hinsichtlich deren Unterverfassungsran- gigkeit und subjektivrechtlichen Bedeutungslosigkeit nicht erreicht werden.

Die semantische Weite der Formulierungen läßt jedoch leicht Wünsche nach der Absicherung des Erreichten und der Beseitigung angenommener Schutzlücken auf die einzelnen sozialen Rechte projizieren. Das wurde trotz aller Warnungen vor überhöhten Erwartungen³⁰ teilweise bereits in ersten Stellungnahmen³¹ der Vertreter intermediärer Gewalten und Interessenverbände deutlich.

Einige konkrete sozialpolitische Forderungen, die teilweise - ohne Rücksicht auf den insoweit klaren Gesetzestext - an den einzelnen sozialen Rechten im SGB-AT festgemacht werden könnten, seien beispielhaft genannt:

- zu § 3 Abs. 1 SGB-AT die Forderung nach bedarfsgerechteren, dynamisierten Förderungssätzen und möglichst frühzeitigem Einsetzen der Förderung³²;

28) Vgl. oben Teil 2 Kap. B V 1 bis 3 und 4 b.

29) Durchaus auch im Sinne eines positiven Ideologiebegriffs als Leitbilder für das "Bekenntnis zu einem gesellschaftlich-politischen Bauplan, ein Bekenntnis, das von der Überzeugung getragen ist, der Gestaltungsentwurf sei richtig im Sinne von angemessen". Vgl. Henkel, Ideologie und Recht, Recht und Staat 1973, S. 9.

30) Doetsch, Der Allgemeine Teil des SGB aus Arbeitgeber-sicht, ZSR 1976, S. 11.

31) Z.B. Dauhs, Ein Sozialgesetzbuch - Hoffnung für Millionen, ZSR 1976, S. 9 ff. (Reichsbund der Kriegsopfer, Behinderten, Sozialrentner und Hinterbliebenen e. V.).

32) Menke, Die Rechtsansprüche auf Bildungsförderung nach dem BAföG und nach dem AFG, S. 281.

- zu § 4 Abs. 2 Nr. 1 SGB-AT die Forderung, Unfälle von Kindern, Jugendlichen, Studenten und Unfälle im Haushalt allgemein in den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung einzubeziehen³³;
- zu § 4 Abs. 2 Nr. 2 SGB-AT die Forderung, das Recht der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit für die Betroffenen "einkommensgünstiger" zu regeln³⁴;
- zu § 5 SGB-AT die Forderung, die Fälle der sogenannten "unechten Unfallversicherung" und des "besonderen Opfers" i.S.d. § 5 einheitlich zu behandeln³⁵;
- zu § 6 SGB-AT die Forderung nach einem eigenen - bedarfsgerechten - Kindergeldanspruch des Kindes, jedenfalls des Vollwaisen³⁶, sowie allgemein die Forderung nach kostendeckendem Ausgleich³⁷;
- zu § 8 SGB-AT die Forderung nach einem umfassenden Beratungsanspruch gegenüber in ausreichendem Maße zu schaffenden Beratungsstellen für Kinder und Jugendliche mit ihren Eltern und Familien³⁸;
- zu § 10 SGB-AT die Forderung nach einem einheitlichen, umfassenden Rechtsanspruch auf Rehabilitation bei gleichzeitiger Festlegung der Leistungsarten und der dafür zuständigen Leistungsträger, wobei die Vielzahl der Leistungsträger in der Rehabilitation zu zentralen Zuständigkeiten zusammengefaßt werden sollte.³⁹

33) E. v. Hippel, Haftungsersetzung durch Volksunfallversicherung, ZRP 1976, S. 253. Grdl. Schäfer, Soziale Schäden, soziale Kosten und soziale Sicherung, Argumente für ein Modell zur Integration aller Ausgleichsleistungen für Personenschäden in das soziale Sicherungssystem, 1972, passim.

34) Raillon, Eine Charta der sozialen Rechte?(Fn. 747, S. 234) These 9 b.

35) Raillon, Eine Charta der sozialen Rechte?, a.a.O., These 11 b. Zur Problematik eingehend z. B. Bley, Sind unechte Unfallversicherung und Entschädigung von Tumultschäden soziales Entschädigungsrecht im Sinne des geplanten Sozialgesetzbuches?, ZSR 1974, S. 193 ff.

36) Wolfgang Wüstrich, Rezession zum BKGK-Kommentar von Ernst Wickenhagen und Heinrich Krebs, NJW 1976, S. 2012.

37) Henke, Plädoyer für soziale Rechte, ZSR 1976, S. 440.

38) Stolleis, Eltern- und Familienbildung als Aufgabe der Jugendhilfe, Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit und der Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe, 1978, S. 35 ff. Vgl. § 40 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung - Jugendhilfe -, BT-Drucks. 8/2571: Feststellung der Gefährdung oder Störung setzt zunächst einmal Beratung voraus. '

39) Raillon, Eine Charta der sozialen Rechte?, a.a.O., These 12 a, b, c. Vgl. allgem. zu § 10 SGB-AT Wertenbruch,

Die vielfältigen Möglichkeiten der Einflußnahme gerade der sozialpolitischen Interessenverbände auf die Vorbereitung, Beratung und Verabschiedung neuer Sozialgesetze können hier nicht diskutiert, sondern nur konstatiert werden. Die angemessene und geordnete "Repräsentation organisierter Interessen" wird von Zeit zu Zeit wieder problematisiert⁴⁰, gilt nach wie vor aber als ungelöst. Gegen eine Institutionalisierung und grundgesetzliche Verankerung eines Bundeswirtschafts- und Sozialrats mit Beratungs-, Enquête- oder gar Gesetzesinitiativrecht hat sich die Enquête-Kommission Verfassungsrecht ausgesprochen.⁴¹

III. Grundgerüst der Sozialrechtsordnung und Grundlage der weiteren sozialpolitischen Entwicklung

Da die sozialen Rechte aus dem geltenden Sozialrecht durch Abstraktion gewonnen wurden, geben sie ein Grundgerüst der Sozialrechtsordnung ab. In ihnen finden die gesetzgeberischen Entscheidungen für den Gegenstandsbereich der Gesamtkodifikation des Sozialrechts ihren Ausdruck. Mit ihnen erfolgte die Auspartialisierung "sozialrechtlicher (Grund-) Rechte" aus dem Gesamtkatalog sozialer Grundrechte, weil die "Grundrechte der Arbeit" einem noch zu schaffenden Arbeitsgesetzbuch vorbehalten bleiben sollen, in dem sie - ebenso wie die sozialen Rechte des SGB - möglicherweise Platz finden könnten, unter Umständen begleitet durch eine Ergänzung des Grundgesetzes.⁴²

Das viel kritisierte "Open-End-Verfahren"⁴³ bei Schaffung

Schwerpunkte der Eingliederung Behinderter, in Grundlagen der Sozialversicherung, Festschrift für Brackmann, S. 201 ff. - Ein guter Überblick über die zahlreichen gesetzlichen Leistungsträger für die Rehabilitation Behinderter findet sich in der ausgezeichneten Broschüre "Der Schwerbehinderte und sein Recht", Arbeitskammer des Saarlandes, Saarbrücken 1978.

40) Z.B. in dem Sammelband von Varain (Hrsg.), Interessenverbände in Deutschland, 1973.

41) Schlußbericht der Enquête-Kommission Verfassungsrecht vom 9. 12. 1976, BT-Drucks. 7/5924, S. 114 ff., insbes. S. 116 f.

42) Hierzu Badura, Grundfreiheiten der Arbeit, Zur Frage einer Kodifikation "sozialer Grundrechte", Festschrift für

des Sozialgesetzbuches⁴⁴ läßt die sozialen Rechte zu Fixpunkten der weiteren Gesetzgebungsarbeit und möglicherweise auch zum Indikator der im Zusammenhang mit der Kodifikation notwendigen sozialpolitischen Entscheidungen werden.⁴⁵ Ob im Rahmen der Gesetzgebungsarbeit möglicherweise doch "sozialreformerische" Entscheidungen getroffen werden, etwa im Sinne der angeführten sozialpolitischen Forderungen, bleibt abzuwarten. Da die Zeichen der Zeit eher auf Einschränkung, denn auf Ausweitung des Sozialleistungssystems stehen, ist die Möglichkeit von einengenden Änderungen der sozialen Rechte nicht auszuschließen.

Die beschriebene konservative wie zukunftsgerichtete Doppelfunktion wird auch durch einen gesetzgebungstechnischen Kunstgriff ermöglicht, der in Artikel II § 1 SGB-AT zum Ausdruck kommt: bis zu ihrer Einordnung in das Sozialgesetzbuch gelten die bestehenden Sozialgesetze als besondere Teile des Sozialgesetzbuches. Auch hierin könnte die bereits mehrfach angesprochene Inkongruenz der sozialen Rechte mit dem geltenden Sozialrecht eine Erklärung finden, insofern die sozialen Rechte schon als zukunftsgerichtet formuliert angesehen werden. Dagegen spricht allerdings die Art und Weise ihrer Gewinnung als "Destillatprodukte" aus dem geltenden Sozialrecht.

Berber, S. 11 ff.

- 43) Kindermann, Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuchs, Eine Kritik aus der Sicht der Gesetzgebungstheorie, in Gesetzgebungstheorie, juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht, Gedächtnisschrift für Jürgen Rüdig, S. 100.
- 44) Vgl. schon die Kritik von v. Maydell, Auf dem Wege zu einem besseren Sozialrecht, ZRP 1973, insbes. S. 120 f.
- 45) Nuancen werden etwa schon sichtbar, wenn § 8 SGB-AT mit dem "objektivrechtlich formulierten" § 1 (Recht auf Erziehung) des Entwurfs des SGB - Jugendhilfe - verglichen (BT-Drucks. 8/2571, S. 8, S. 58) wird. - Vgl. zu den grds. Schwierigkeiten der "Erprobung" sozialer Rechte Wertenbruch, Bochumer Kommentar, § 2 Rdn. 16.

C. Rechts- und verfassungspolitische Funktionen

I. Garantiefunktion

Das Grundgesetz kennt keine spezielle Absicherung der sozialstaatlichen Leistungsansprüche.⁴⁶ Mit Hilfe der allgemeinen rechtsstaatlichen Schutzvorkehrungen ist naturgemäß das Begrenzen und das Rückgängigmachen freiheitseinschränkender, sozialstaatlich motivierter Eingriffe eher zu rechtfertigen⁴⁷, als daß sich der Fortbestand oder gar die Neueinführung sozialer Rechtspositionen damit begründen ließe. Immerhin konnte bisher schon aus dem Rechtsstaatsprinzip nach dem Grundsatz des Vertrauensschutzes⁴⁸ ein Verbot rückwirkender Beseitigung sozialer Rechtspositionen, die vom Gesetzgeber vorbehaltlos eingeräumt worden sind, abgeleitet werden.⁴⁹ Schranken gegenüber der Entziehung einmal gewährter Rechte können sich überdies aus dem Gleichheitssatz, dem Sozialstaatsprinzip und - nach dem grundlegenden Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit des Versorgungsausgleichs nach dem 1. EheRG^{49a} - insbesondere auch aus der Eigentums-
garantie des Grundgesetzes ergeben. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁵⁰ wurden die aufgeführten Möglichkeiten der Begrenzung gesetzgeberischer Freiheit bislang nur mit großer Zurückhaltung gehandhabt: In kei-

46) Vgl. Dietlein, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Eigentums und ihre Bedeutung für die soziale Sicherung, in Freiheit in der sozialen Demokratie, S. 181.

47) Vgl. die Ergebnisse von Friederichs, der das "Grundgesetz als Maßstab für die gesetzliche Krankenversicherung" (in Sozialrecht in Wissenschaft und Praxis, Festschrift für Schieckel, S. 107 ff.) anzulegen sucht und beinahe durchweg zu "freiheitsinduzierten" Begrenzungen sozialrechtlicher Positionen kommt.

48) Das von besonderer Bedeutung für die gesamte leistende Verwaltung ist, vgl. Wolff/Bachof III, 138 VI.

49) Bley, Die Relevanz verfassungsrechtlicher Grundentscheidungen im materiellen Sozialrecht, SGB. 1974, S. 329 zu BVerfGE 7, 129/151 f.; 11, 64/72; vgl. auch BVerfG NJW 1976, 31 m.w.N.

49a) BVerfG NJW 1980, S. 692 ff.

50) Auf eine Übersicht und krit. Auseinandersetzung kann verzichtet werden. Es liegt eine ganze Reihe erschöpfender Beiträge vor: Bley, SGB. 1974, S. 321 ff. (Fn. 49); Echtermöller, Die Rspr. des BVerfG zum Recht der sozialen Sicherheit, BABl. 1969, S. 145 ff.; Rüfner, Das Sozialrecht in der Rspr. des BVerfG, VSSR 1974, S. 52 ff.; Zacher/Ruland, Der Bestandsschutz von Sozialversicherungsansprüchen in der Rspr. des BVerfG, SGB. 1974,

nem Fall wurde das Sozialstaatsprinzip⁵¹ als ausschließliche Grundlage einer leistungserhaltenden oder -gewährenden Entscheidung herangezogen; der Gleichheitssatz⁵² hat einige Bedeutung bei der sozialen "Gerechtigkeitskontrolle"⁵³ erlangt; den Schutz der Eigentumsgarantie⁵⁴ genießen nunmehr Rentenansprüche und Rentenanwartschaften aus den gesetzlichen Rentenversicherungen insoweit, als nicht der Gesetzgeber aus Gründen des Gemeinwohls (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu Modifizierungen - auch zu Leistungskürzungen - berechtigt ist.

Das Verlangen nach sozialen Grundrechten gründet sich vor allem auch auf den Mangel an verfassungsrechtlicher Absicherung sozialer Rechtspositionen, und es ist deshalb kein Wunder, wenn de lege ferenda von BRUNNER⁵⁵ in der verfassungsdogmatischen Garantiefunktion sozialer Grundrechte sogar der aus Sicht des prinzipiellen Gegners solcher Verfassungsrechte einzig tragende Grund einer Kodifikation von Sozialrechten im Verfassungsrang gesehen wird. Insofern die Garantiefunktion institutionelle Vorkehrungen für die Kontrolle der staatlichen Gewalt⁵⁶ bei der Entwicklung des Sozialrechts erfordert, gilt das zu den Gestaltungsmöglichkeiten "Einrichtungsgarantie" und "Grundrechtsschutz für Staatsfunktionen" noch zu sagende.⁵⁷ Aus individualrechtlicher Sicht bedeutet verfassungsrechtlicher Bestandsschutz schließlich "die Gewähr, daß ein zu Recht oder zu Unrecht - zur Entstehung gelangtes öffentliches Recht auf Sozialleistungen oder eine öffentliche Berechtigung Bestand hat und nicht - aus welchen Gründen auch immer - aufgehoben oder doch gemindert" wird.⁵⁸

S. 441; Zacher, Soziale Gleichheit, Zur Rspr. des BVerfG zum Gleichheitssatz und Sozialstaatsprinzip, AöR 93 (1968), S. 341 ff. - Das Versorgungsausgleich-Urteil des BVerfG vom 28. 2. 1980 (NJW 1980, S. 692 ff.) unterstellt Anwartschaften und Ansprüche aus der gesetzlichen Rentenversicherung zwar erstmals dem Schutz der Eigentumsgarantie (Art. 14 GG), tut dies aber sehr vorsichtig unter Betonung der Pflichtseite des Grundrechts (Fn. 54).

51) Zacher, Das Sozialstaatsprinzip in der Rspr. des BVerfG, BayVBl. 1969, S. 113 ff.; Herzog, Das Sozialstaatsprinzip als Regulativ im Recht der sozialen Sicherheit, in Freiheit und Bindung im Recht der sozialen Sicherheit, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. IX, S. 38.

52) Zacher, Soziale Gleichheit, Zur Rspr. des BVerfG zum

Einen solchen verfassungsrechtlichen Bestandsschutz verdienen am ehesten Sozialleistungen, die auf eigenen Vorleistungen des Berechtigten beruhen: "Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers (nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) verengt sich in dem Maße, in dem Rentenansprüche oder Rentenanwartschaften durch den personalen Bezug des Anteils eigener Leistung des Versicherten geprägt sind."⁵⁸ a

Die Tatsache, daß insbesondere die Bedeutung der Sozialversicherung für die Existenz- und Standardsicherung der nahezu gesamten Bevölkerung⁵⁹ weit größer ist als die der herkömmlichen Sicherungsmittel gegen die Risiken von Krankheit, Invalidität und Tod (Grundeigentum, Wertpapiere, Lebensversicherung u.a.m.) hatte darüber hinaus schon de lege ferenda zur Forderung nach einer umfassenden, eigenständigen verfassungsrechtlichen Gewährleistung sozialrechtlicher Berechtigungen geführt, die etwa bei MEYDAM⁶⁰ im Formulierungsvorschlag für einen neuen "Art. 14 a GG" gipfeln:

- " (1) Das Recht auf soziale Sicherung wird gewährleistet.
- (2) Ein Entzug oder eine Kürzung von Leistungsansprüchen aus der sozialen Sicherung ist nur dann zulässig, wenn überwiegende Gründe des am Sozialstaatsgedanken ausgerichteten Gemeinwohls es unter besonderer Berücksichtigung des Vertrauens des Berechtigten erfordern.
- (3) Bei der Abwägung des Vertrauensinteresses und der Gemeinwohlerfordernisse hat eine Gesamtbetrachtung der Leistungen zu erfolgen, die der Berechtigte aus dem System der sozialen Sicherung zu beanspruchen hat."

Nur soziale Sicherungsrechte auf Verfassungsebene sind geeignet, auch den einfachen Gesetzgeber zu binden. Die sozialen

Gleichheitssatz und Sozialstaatsprinzip, AöR 93 (1968), S. 344 ff.

53) Zacher, Soziale Gleichheit, AöR 93, S. 345.

54) BVerfG NJW 1980, S. 692 ff. (S. 693). Zur früheren Rspr. des BVerfG vgl. etwa BVerfGE 2, 380/399 ff.; BVerfG NJW 1976, S. 33 m.w.N.

55) Brunner, Die Problematik der sozialen Grundrechte, S. 9.

56) So Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, S. 80.

57) Vgl. unten Teil 4 Kap. C IV 1 a.

58) Meydam, Eigentumsschutz und sozialer Ausgleich in der Sozialversicherung, S. 12.

58a) BVerfG NJW 1980, S. 693.

59) Winkler, Die Entwicklung des Leistungsrechts, S. 14.

60) Meydam, Eigentumsschutz (Fn. 58), S. 107.

Rechte im SGB-AT enthalten somit keinerlei "gesetzesfeste" Bestandsgarantien.⁶¹ Allenfalls ein politisch-moralischer Druck auf den Gesetzgeber ist denkbar⁶², das einzelne soziale Recht - etwa § 7 SGB-AT durch Abschaffung des Wohngeldes - nicht völlig zu "entleeren". Der Gesetzgeber ist jedoch nicht gehindert, als logische Schlußfolgerung hieraus das "entleerte" soziale Recht selbst zu streichen oder in seiner Bedeutung terminologisch auf den neuen Standard hin einzuschränken.

II. Symbolfunktion

Ein wichtiger, in verschiedenen Variationen immer wiederkehrender Ansatzpunkt der Kritik an der "Proklamation sozialer Rechte" im SGB-AT ist das durch sie "hervorgerufene deutliche Mißverhältnis von Schein und Sein".⁶³ Der damit kritisierte Sachverhalt wird in der Gesetzgebungstheorie⁶⁴ sowie in der Verfassungsdogmatik⁶⁵ sowohl mit negativen als auch mit positiven Vorzeichen unter dem Oberbegriff der "Symbolfunktion" eines Gesetzes oder Rechtssatzes diskutiert.

Eine vorwiegend positivistisch orientierte Gesetzgebungslehre wird Sätze wie die sozialen Rechte und die Aufgaben des Sozialgesetzbuches, deren Erfüllung die sozialen Rechte dienen sollen, als Bestandteile eines Gesetzes grundsätzlich ablehnen. Denn Begriffe wie "Freiheit", "soziale Gerechtigkeit", "soziale Sicherheit" und "menschenwürdiges Dasein" (§ 1 SGB-AT) sowie "Recht auf individuelle Förderung der Ausbildung" (§ 3 Abs. 1 SGB-AT), "Recht auf wirtschaftliche Sicherung" (§ 4 Abs. 2 Satz 2 SGB-AT), "Recht

61) Ebenso auch die grds. Befürworter sozialer Rechte im SGB-AT wie insbes. Haines, Soziale Rechte - ein Beitrag zur Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips, in Das neue SGB, S. 65.

62) In diesem Sinne auch Henke, Plädoyer für soziale Rechte, ZSR 1976, S. 440.

63) Vor allem Merten, Zur Problematik der Aufnahme sozialer Rechte in das SGB, BlStSozArbR 1975, S. 358. In dieselbe Richtung geht z. B. auch die Kritik von Benda, Die verfassungsrechtliche Relevanz des Sozialrechts, a.a.O., S. 39 f.

auf soziale Entschädigung bei Gesundheitsschäden oder angemessene wirtschaftliche Entschädigung der Hinterbliebenen" (§ 5 SGB-AT) usw. sind nach dieser Auffassung wegen ihrer beinahe gänzlichen Operationalisierungsbedürftigkeit schon von vornherein nicht darauf angelegt, faktisch wirksam zu werden: Mit ihnen wolle die gesetzgebende Instanz demnach primär andere soziale "Effekte" erzielen, als diejenigen, die durch ihre faktische Wirksamkeit eintreten würden.⁶⁶ Diese Gesetze mit Symbolcharakter hätten somit vor allem die Funktion, soziale Ideen zu verkünden, nicht auch zu realisieren. Oft dienten sie eher der auch auf Täuschung angelegten Selbstdarstellung des Staates, angesichts einer andersartigen Wirklichkeit. Es handele sich um sozial unwirksame Gesetze, die nur vorgäben, den Gesetzeszweck erreichen zu wollen. Vielfach würden in ausgesprochenen Kompromißgesetzen "nichtssagende, dilatorische Formeln verwendet, mit denen der Gesetzgeber die Lösung des Problems auf den Richter oder die Verwaltung abschiebe".⁶⁷ Die Rechtsprechung werde damit aber zu Scheinbegründungen aus dem Gesetz gezwungen.

Gegen diese schwerwiegenden, die Daseinsberechtigung der sozialen Rechte infrage stellenden Einwände aus ihrem zumindest - soweit sie nicht durch Sozialleistungsansprüche abgedeckt sind - partiellen Symbolcharakter lassen sich jedoch auch positive Gesichtspunkte ins Feld führen, die allerdings insgesamt rechtlich schwerer wägbare sind. Nach den bisherigen Ergebnissen der Untersuchung darf allerdings die "kognitive und steuernde Funktion"⁶⁸ der sozialen Rechte bei der Rechtsanwendung nicht sonderlich hoch veranschlagt werden. Andererseits kann das integrative Leistungsvermögen des Rechtekatalogs "im Vorfeld der Meinungsbildung"⁶⁹ be-

64) Noll, Gesetzgebungslehre, S. 157 ff.

65) Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, S. 83 ff. m.w.N.

66) Noll, Gesetzgebungslehre, S. 157 f., auch im folgenden.

67) Noll, Gesetzgebungslehre, S. 158.

68) Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, S. 84.

69) Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, S. 85.

tont werden. Da der pauschale Verweis auf den "sozialen Gedanken"⁷⁰ einer anspruchsvolleren Sozialrechtsrechtsprechung nicht genügen können sollte, die Rechtfertigung des Sozialrechts mit seinen mannigfaltigen Bezügen aber unter anderem auch in der historischen Entwicklung der sozialen Grundrechtspostulate⁷¹ ruht, bieten sich die sozialen Rechte gleichsam als "Instrumente einer (bisher sicherlich unzureichenden) historischen Identifizierung"⁷² an. Den Ausschlag für die Daseinsberechtigung sozialer Rechte im SGB dürfte in diesem Zusammenhang eine moderner Interpretationsmethodik entsprechende Betrachtungsweise geben, die die sozialen Rechte zusammen mit den Aufgaben des Sozialgesetzbuches als eine Art "hermeneutischen Einstimmungskanon" betrachtet, der die "Einführung oder Betätigung direkter Ansprüche vorbereitet".⁷³

III. Legitimationsfunktion

Von der Legitimationsfunktion eines Gesetzes oder Gesetzesteils zu sprechen meint, auf seinen "dogmatischen Vorrang in der Organisation der Rechtsetzungen und auf (seine) basistheoretische Überlegenheit im Argumentationsfeld des Rechtsbetriebs"⁷⁴ gegenüber anderen Gesetzen, Gesetzesteilen oder einzelnen Rechtssätzen abzustellen. Die Legitimationsfunktion eines Gesetzes wird in der Rechtsanwendung immer dann relevant, wenn eine juristische Entscheidung nicht hinreichend auf unterer Ebene eines Argumentations-

70) Vgl. als Beleg für diese Feststellung etwa den Sammelband "Rechtsfortbildung durch die sozialgerichtliche Rechtsprechung", Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. X, passim, und die kritische Anmerkung hierzu von Zacher, Grundfragen theoretischer und praktischer sozialrechtlicher Arbeit, VSSR 1976, S. 12, Fn. 29. - Zur "normativen Kraft" des sozialen Gedankens vgl. Döhring, Die gesellschaftlichen Grundlagen der juristischen Entscheidung, S. 88 ff.

71) Vgl. oben Teil 2 und Teil 4 Kap. B I.

72) Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, S. 85, unter Berufung auf Theodor Viehweg, Ideologie und Rechtsdogmatik, in Ideologie und Recht, hrsg. von Werner Maihofer, Frankfurt 1969, S. 83 ff.

73) Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, S. 86.

74) Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, S. 82.

gefüges begründbar und zu rechtfertigen⁷⁵ ist. Die hervorragendste Rechtfertigungsmöglichkeit ergibt sich auf höchster Ebene aus der Verfassung selbst. Gerade Allgemeinaussagen der Verfassung wie der Sozialstaatsgrundsatz⁷⁶ und der Satz von der Menschenwürde⁷⁷ können im Sozialrecht eine besondere Rolle spielen⁷⁸, insoweit sie einen vorhandenen Rechtfertigungsbedarf befriedigen.

Die sozialen Rechte im SGB-AT sind den besonderen Teil des Sozialgesetzbuches zwar vorgeschaltet, aber deswegen stehen sie nicht auf einer höheren Rangstufe als das übrige Sozialrecht. Eine Legitimationsfunktion können sie nur erfüllen, wenn sie einmal als Indikator der vor allem in der internationalen Rechtsentwicklung verhältnismäßig weit fortgeschrittenen (universellen) Anerkennung sozialer Menschenrechte⁷⁹ gesehen und zum andern als komprimierter Ausdruck eines an hohen Ansprüchen orientierten Entwicklungsstandes des nationalen Sozialrechts akzeptiert werden. Auf diesem Wege könnten sie sich zu bevorzugten Sprachschemata des Sozialrechts und der Sozialpolitik entwickeln, die eine allgemeine Wertschätzung begleitet und damit als anerkannte Topoi⁸⁰ eine bedeutende Rolle spielen. Ihre relative Unbestimmtheit läßt einen weiten Verwendungsspielraum zu, der es erlaubt, sie den Bedürfnissen verschiedenster Sachverhalte anzupassen. Ihrer Anerkennung als Topoi stellen sich

75) Zum Rechtfertigungszwang in der Jurisprudenz Luhmann, Legitimation durch Verfahren, S. 27 ff.

76) Herzog, Das Sozialstaatsprinzip als Regulativ im Recht der sozialen Sicherheit, a.a.O., S. 32 ff.

77) Betont indes. von Wertenbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 15 f.; pointiert auch Schwabe, Krankenversorgung und Verfassungsrecht, NJW 1969, S. 2274.

78) Vgl. den umfassenden Überblick von Bley, Die Relevanz verfassungsrechtlicher Grundentscheidungen im materiellen Sozialrecht, SGB. 1974, S. 321 ff.

79) Vgl. oben Teil 2 Kap. B V 1 bis 3 sowie BT-Drucks. 7/868, S. 21.

80) Zur Beziehung von Legitimationsfunktion und Rhetorik vgl. Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, S. 83. Grundlegend zum Verhältnis von "Topik und Jurisprudenz" das gleichnamige Werk von Viehweg, S. 14: "Die Topik ist eine von der Rhetorik entwickelte Techné des Problem-denkens. Sie entfaltet ein geistiges Gefüge, das sich bis in Einzelheiten hinein eindeutig von einem deduktiv-systematischen unterscheidet." Zum Verhältnis Topik/Semiotik vgl. Viehweg a.a.O., S. 111 ff. (§ 9).

allerdings anscheinend unüberwindbare Hindernisse in den Weg, die einmal auf der hohen - topikfeindlichen - Technik des Sozialrechts, insbesondere Sozialversicherungsrechts, beruhen, zum anderen aber wohl auf einer Eigenart der sozialen Rechte des SGB selbst, nämlich die überkommenen sozialen Rechtspostulate "in zu kleiner Münze" positiviert zu haben.

IV. Ausgleichsfunktion

Damit ist eine weitere, vielfach - als vom Gesetzgeber beabsichtigt - hervorgehobene Funktion der sozialen Rechte angesprochen, - die nach der Eignung der sozialen Rechte des SGB als Ausgleich eines sozialen Verfassungsdefizits⁸¹ fragt. Ob diese Ersatzlösung aus der Sicht sozialer Grundrechtspostulate überhaupt als wünschenswert anzusehen ist und inwieweit die sozialen Rechte im SGB-AT einer solchen Ausgleichs- oder Ersatzfunktion gerecht werden können, ergibt sich mit aus dem Für und Wider der rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten sozialer (Grund-)Rechte, die im Kontrast zu der vorliegenden einfachgesetzlichen Realisation zu sehen sind.

1. Gestaltungsmöglichkeiten sozialer (Grund-)Rechte

a. Verfassungsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten

Während die Möglichkeiten internationaler Rechtssetzung als weitgehend ausgeschöpft erscheinen⁸², befinden sich die verfassungsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten sozialer (Grund-)Rechte noch überwiegend im Stadium der - im Tenor ablehnenden - Grundlagendiskussion.⁸³ Ein Teil der Gründe, die zu einer Verwerfung - insbesondere der subjektivrecht-

81) Hierzu schon oben Teil 2 Kap. B V 4 a.

82) Vgl. oben Teil 2 Kap. B V 1 bis 3.

83) Von der Enquête-Kommission Verfassungsreform (Schlußbericht BT-Drucks. 7/5924 vom 9. 12. 1976) wurden soziale

lichen Normierung - sozialer (Grund-)Rechte führen, ist bereits in anderem Zusammenhang⁸⁴ angesprochen worden, ein weiterer Teil der Ablehnungsgründe bezieht sich auf die spezifisch verfassungsrechtliche Regelungsproblematik.⁸⁵ Hier soll allerdings im Schwerpunkt nur das Recht auf soziale Sicherheit - das "Recht auf Existenz" - als Oberbegriff seiner im Sozialgesetzbuch kodifizierten Ausprägungen betrachtet werden. Dabei wird sogleich ersichtlich, wie heterogen der Katalog "sozialrechtlicher Grundrechte"⁸⁶ angesichts der bisherigen, inhaltlich orientierten Systematisierungsversuche⁸⁷ sozialer (Grund-)Rechte ist: das in § 3 Abs. 2 Nr. 4 SGB-AT statuierte Recht auf Arbeitslosenunterstützung wird zumeist dem "Recht auf Arbeit" zugerechnet; die neben dem Recht auf Arbeit und den Rechten auf soziale Sicherheit oft als dritte Gruppe aufgeführten "Rechte auf sozial-kulturelle Entfaltung" würden nach TOMANDL⁸⁸ auch das Recht auf Minderung des Familienaufwandes (§ 6 SGB-AT), das Recht auf Ausbildung (§ 3 Abs. 1 SGB-AT) sowie das Recht auf Erziehung (§ 8 SGB-AT) umfassen.

Wie sich vor allem unter entwicklungsgeschichtlicher Perspektive gezeigt hat, würde die verfassungsrechtliche Ausgestaltung der sozialen Grundrechte als den Freiheitsrechten ebenbürtige subjektiv-öffentliche Rechte des Individuums am weitestgehenden den tradierten sozialen Grundrechtspostulaten entsprechen. Vor allem die Gewaltenteilung zwischen Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit wird jedoch gegen diese Gestaltungsmöglichkeit ins Feld geführt.⁸⁹ Nach

(Grund-)Rechte (wohl mangels Auftrags) überhaupt nicht angesprochen. Anders die schweizerische Kommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (1973), die "entdogmatisierte" - nicht in einem individuellen Anspruch auf staatliche Leistungen bestehende - soziale Grundrechte vorschlägt. Hierzu eingehend Benda, Die verfassungsrechtliche Relevanz des Sozialrechts, a.a.O., S. 40.

84) Vgl. oben Teil 3 Kap. D II 3 b.

85) Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 102.

86) Den Terminus verwendet Schmeling, Sozialrechtliche Grundrechte in der BRD, SGB. 1976, S. 313.

87) Vgl. z. B. Tomandl, Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, S. 7. Differenzierter Wildhaber, Soziale Grundrechte, in Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, S. 375.

88) Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, S. 8.

89) Vgl. oben Teil 3 Kap. D II 3 b bb und in diesem Sinne

dem rechtsstaatlichen Konzept sei es Sache des Gesetzgebers, generelle und abstrakte Normen zu setzen, politische Ziele in allgemein rechtsverbindliche Gebote und Verbote umzuwandeln.⁹⁰ Ausnahmsweise sei hierzu auch die Verwaltung, nie aber die Gerichtsbarkeit zuständig. Aufgabe der Judikatur sei es, im Einzelfall Recht zu sprechen. Sollte ein subjektiv-öffentliches soziales Grundrecht nicht leerlaufen, so müsse es dem Einzelnen einen subjektiv-öffentlichen Anspruch gegen den Gesetzgeber einräumen⁹¹, dessen Untätigkeit zu rügen, sei es in Form der Feststellung der Untätigkeit, sei es als befristeten Auftrag an den säumigen Gesetzgeber.⁹² Dies laufe jedoch auf eine auf dem Boden des gewaltenteilenden Rechtsstaates grundsätzlich unzulässige rechtliche Kontrolle des einfachen Gesetzgebers in der Ausfüllung der ihm durch Ausgestaltungsvorbehalte eingeräumten Entscheidungsfreiheit hinaus.⁹³

Die Problematik rühre aus der Relativität⁹⁴ sozialer Grundrechte her. Da Sozialrechte ohne Festlegung der Anspruchsvoraussetzungen und der Rechtsfolge ein nudum ius bleiben müßten, gäbe es grundsätzlich nur zwei Möglichkeiten: entweder werde die einschlägige Sozialgesetzgebung in ihren wesentlichen Teilen in den Verfassungsrang erhoben oder aber es werden unvollständige, unmittelbar anwendbare Normen erlassen. Da damit die Gewaltenteilung ad absurdum geführt werden könne, bleibe nur der dritte Weg des Ausgestaltungsvorbehalts, der den eingangs beschriebenen Bedenken aus der Sicht der Gewaltenteilung unterliege.⁹⁵ Daneben fallen andere Bedenken weniger ins Gewicht, etwa die Frage nach der Identifizierung des richtigen Anspruchsgegners in

vor allem auch Tomandl, Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, S. 39 ff. Weniger pointiert van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 94 ff.; Novak, Das Problem der sozialen Grundrechte, S. 22 ff.; wohl auch Benz, Die Kodifikation der Sozialrechte, S. 222.

90) Vgl. zum folgenden Tomandl, Der Einbau, S. 39 ff.

91) Wildhaber, Soziale Grundrechte, a.a.O., S. 388.

92) Brunner, Die Problematik der sozialen Grundrechte, S. 19.

93) Brunner, a.a.O.

94) Dazu oben Teil 3 Kap. D II 3 b aa.

95) Tomandl, Der Einbau, S. 35 f.

der Sozialversicherung angesichts einer gegliederten Versicherung; oder die Frage, ob das bestehende System der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung - begreift man es als nichtstaatliches Handeln - mit solchen subjektiv-öffentlichen Individual-Sozialrechten⁹⁶ vereinbar wäre.⁹⁷

Demgegenüber wird die Einkleidung sozialer Grundrechte in das Gewand von Einrichtungsgarantien grundsätzlich als verfassungskonform möglich - wenn auch nicht als ratsam - angesehen. Wenn TOMANDL⁹⁸ hierin jedoch eine Preisgabe des ideellen Gehalts sozialer Grundrechte sehen will, so wechselt er nicht nur die Ebene der Argumentation - einmal Schutz der freiheitlichen Verfassung, ein andermal Schutz der Idee der sozialen Grundrechte - , sondern er denkt "sozial" nur in einer Dimension, im Sinne konkreter, schrittweiser Besserstellung.⁹⁹ - Einrichtungsgarantien wirken jedoch in der Gegenrichtung: Ohne einzelne Individuen unmittelbar zu berechtigen, binden sie den Gesetzgeber, bestimmte typische Erscheinungsformen eines durch einen entsprechenden Normenkomplex gebildeten Instituts als solche aufrechtzuerhalten; funktionell gleichen sie somit der Wesensgehaltssperre subjektiver Grundrechte (Art. 19 Abs. 2 GG). Damit sind Einrichtungsgarantien retrospektiv und konservativ, auf Abwehr gerichtet, während die sozialen Grundrecht motorisch angelegt und tendenziell auf Neugestaltung gerichtet sein sollen.¹⁰⁰ Hieraus folgern zu wollen, daß die Form der Einrichtungsgarantie und soziale Grundrechte sich notwendig gegenseitig ausschließen, hieße die Entwicklung der Sozialpolitik und des Sozialrechts verkennen, die in der zweiten Hälfte der siebziger Jahre durchaus zu der von TOMANDL¹⁰¹ zeitbedingt gering geschätzten "ängstlichen Absicherung des erreichten Entwicklungszustandes der Sozialstaatlichkeit gegen befürchtete Abbaumaßnahmen des einfachen Gesetzgebers" Anlaß gibt: "Bei Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation könnte auch die Frage der Perpetuie-

96) Zu den sog. Gruppen-Sozialrechten oder Gemeinschaftsrechten vgl. oben Teil 3 Kap. C II 2 und 3.

97) Tomandl, Der Einbau, S. 31, S. 33.

98) Tomandl, Der Einbau, S. 41 ff.

99) Auf diese verkürzende Sichtweise hat vor allem Zacher hingewiesen; Grundfragen theoretischer und praktischer sozialrechtlicher Arbeit, VSSR 1976, S. 12 (Fn. 29).

100) Tomandl, Der Einbau, S. 42 f.

101) Tomandl, Der Einbau, S. 43.

rung bereits gewährter Teilhabe, also des Bestandsschutzes sozialrechtlicher Positionen im weitesten Sinne, vorübergehend (sogar) in den Mittelpunkt des Interesses rücken."¹⁰²

Wie stark die Tendenz zur "Sicherung des Erreichten" in Sozialpolitik und Sozialrecht ist, zeigen die Auseinandersetzungen in Rechtsprechung und Literatur über den Eigentumsschutz insbesondere sozialversicherungsrechtlicher Positionen.¹⁰³ Da sich angesichts des permanenten Wandels der Anforderungen des Sozialstaats die originären Aufgaben im Bereich der Sozialleistungsverwaltung letztlich einer umfassenden deskriptiven Erfassung entziehen, ist überdies die Bedeutung der anspruchserfüllenden Verwaltungsinstitutionen derart in den Vordergrund gerückt, daß eine verfassungsrechtliche Bestandssicherung¹⁰⁴ in Form eines "Grundrechtsschutzes für Staatsfunktionen"¹⁰⁵ diskutiert wird. Aus dieser Sicht ist der Staat mit seinen Funktionsträgern nicht nur potentieller Widersacher, sondern "bei der Verwirklichung von Leistungs- und Teilhaberechten des einzelnen sogar deren Garant", nicht Gegner, sondern "Pflichtiger bei der Ausfüllung der Rechtspositionen des status socialis".¹⁰⁶ Wegen der oft beklagten Abstinenz des Grundgesetzes bei der Statuierung sozialer Grundrechte stelle die Zuerkennung partieller Grundrechtssubjektivität öffentlicher Rechtsträger den einzig denkbaren Schutz für den Bürger dar.¹⁰⁷ Die grundrechtsinstitutionelle Sicherung von Ein-

102) Bley, Die Relevanz verfassungsrechtlicher Grundentscheidungen im materiellen Sozialrecht, SGB. 1974, S. 333. An diese Äußerung Bleys anknüpfend Zacher, Grundfragen theoretischer und praktischer sozialrechtlicher Arbeit, VSSR 1976, S. 35 f.

103) Meydam, Eigentumsschutz und sozialer Ausgleich in der Sozialversicherung, S. 13 ff., S. 27 ff.

104) Eine unmittelbar auf dem Sozialstaatsprinzip beruhende Bestandsgarantie der Einrichtungen der Sozialversicherung wird zunehmend angenommen: Zacher, Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung, DÖV 1970, S. 3 ff. Ablehnend etwa Wannagat, Das Sozialrecht im sozialen Rechtsstaat, in Sozialrecht und Sozialpolitik, Festschrift für Jantz, S. 61. Vgl. die weiteren Nachweise der zustimmenden und ablehnenden Stimmen bei Burmeister, Vom staatsbegrenzenden Grundrechtsverständnis zum Grundrechtsschutz für Staatsfunktionen, S. 22 (Fn. 21) sowie bei Isensee, Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, S. 27 (Fn. 1).

105) Burmeister, Vom staatsbegrenzenden Grundrechtsverständnis zum Grundrechtsschutz für Staatsfunktionen, insbes.

richtungen mit spezifisch sozialem Gepräge diene letztendlich nicht der Wahrung von Eigenkompetenzen der Verwaltungsträger, sondern der Vermeidung von Schmälerungen individueller Rechtspositionen: "Die Verwirklichung von sozialstaatsimplizierten individuellen Rechten setze die Existenz der entsprechenden öffentlichen Einrichtungen voraus. Wenn sich diese Einrichtungen selbst oder deren Rechtsträger gegen eine Auflösung bzw. Beschneidung der Aktionsvollmachten zur Wehr setzen könnten, so geschehe dies in ihrer Stellung als Verpflichtete gegenüber dem Bürger, also letzten Endes nicht aus Eigeninteresse an ungeschmälerter Beibehaltung ihrer Kompetenzen, sondern im Interesse und zum Schutz des Sozialstatus der hinter ihnen stehenden Bürger."¹⁰⁸

Aus der herrschenden Sichtweise der klassischen Verfassungsrechtsformenlehre wird jeder Versuch abgelehnt, den sozialen Grundrechten den Weg in die Verfassung - etwa über eine begrenzt grundrechtsinstitutionelle Festlegung von Sozialwerten - zu ebnen.¹⁰⁹ Auch ihre verfassungsrechtliche Statuierung als Programmsätze modifiziere die durch die klassischen Grundrechte verkörperte Wertordnung entscheidend und beseitige "die ideale Harmonie des klassischen Verfassungskonzepts".¹¹⁰ Die sozialen Grundrechte gelten damit durchweg als Einbruchsstelle eines nivellierenden, radikal-egalitären und gar totalitären Denkens.¹¹¹

Lediglich die Rechtsform von sozialrechtsbezogenen Organisationsnormen oder Kompetenztatbeständen¹¹² - wie sie auch das Grundgesetz in größerer Anzahl kennt¹¹³ - wird allgemein befürwortet.¹¹⁴ Inwiefern bei dieser Art von "Positivierung" noch eine Beziehung zu den tradierten sozialen

S. 97 ff.

106) Burmeister, Grundrechtsschutz für Staatsfunktionen, S.99.

107) Burmeister, Grundrechtsschutz für Staatsfunktionen, S. 100.

108) Burmeister, Grundrechtsschutz für Staatsfunktionen, S. 101 f.

109) Benz, Die Kodifikation der Sozialrechte, S. 215.

110) Tomandl, Der Einbau, S. 25 f.

111) Wildhaber, Soziale Grundrechte, in Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, S. 371.

112) Vgl. Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 104.

113) Vgl. oben Teil 2 Kap. B V 4 a.

114) Benz, Kodifikation, S. 215 ff. m.w.N.

Grundrechtspostulaten besteht, wird jedoch unterschiedlich bewertet. Während nach TOMANDL¹¹⁵ die Verfassung mit der Aufnahme von Organisations- und Kompetenznormen immerhin klarstellt, "daß solche Maßnahmen und Einrichtungen prinzipiell nicht mit ihrer Grundordnung im Widerspruch stehen", werden aus der Sicht von SCHAMBECK¹¹⁶ durch die Statuierung von sozialrechtsbezogenen Kompetenztatbeständen im Verfassungsrang soziale Grundrechte sogar "indirekt vorausgesetzt". Wie dem auch sei, - solange Kompetenznormen lediglich zur Wahrnehmung der zugeordneten Aufgaben berechtigen, nicht aber auch rechtlich verpflichten, bleiben sie sanktionsloses Recht, erwachsen aus ihnen allenfalls politische Konsequenzen.¹¹⁷ Da in ihnen nur der fragliche Regelungskomplex umschrieben zu werden braucht, fällt es leichter bei der Formulierung dem Grundsatz der Bestimmtheit zu genügen, der den sozialen (Grund-)Rechten mit ihren weitreichenden Zielbestimmungen so zu schaffen macht. Von der idealen Ausprägung umfassender sozialer Grundrechte bleibt jedoch nicht mehr viel übrig, wenn sich "das Grundrecht zugunsten der Einzelkompetenzen aufgelöst hat".¹¹⁸

b. Einfachgesetzliche Gestaltungsmöglichkeiten

Die Ablehnung der verfassungsrechtlichen Verankerung sozialer Grundrechte wird zumeist mit der Empfehlung verbunden, die sozialen Grundrechte durch einfaches Gesetz zu "aktualisieren".¹¹⁹ Was damit konkret gemeint ist, bleibt jedoch weitgehend unklar.¹²⁰ Es hat den Anschein, als sei regelmäßig intendiert, die sozialen (Grund-)Rechte könnten ausschließlich nur in Einzelgesetzen - detailliert - adäquat entfaltet werden. Lediglich TOMANDL¹²¹ bezieht sich

115) Tomandl, Der Einbau, S. 28.

116) Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 104.

117) Tomandl, Der Einbau, S. 29.

118) Benz, Kodifikation, S. 220.

119) van der Ven, Soziale Grundrechte, S. 87; Tomandl, Der Einbau, S. 20 ff., S. 46; Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 109; Brunner, Die Problematik der sozialen Grundrechte, S. 37; a. A. Horner, Die sozialen Grundrechte, S. 289 ff.

hinreichend deutlich auch auf die einfachgesetzliche Positivierung sozialer (Grund-)Rechte als allgemeine Grundsätze, als Grundnormen. Anstelle der verfassungsrechtlichen Verankerung sozialer Grundrechte seien zwei Ersatzlösungen wünschenswert¹²²: einmal die Aufstellung einer "nationalen Sozialcharta" im gesellschaftlichen Bereich als gemeinsame Grundsatzerklärung der staatstragenden Parteien, zum andern die "sach- und zeitgemäße Konkretisierung" der sozialen Grundrechte durch einfaches Gesetz. Dabei trifft das Verdikt aus der Verfassungsdiskussion subjektivrechtlicher Ausgestaltung sozialer Grundrechte auch soziale (Grund-)Rechte einfachen Rechts, die etwa als Grundnormen volle subjektive öffentliche Rechte gewähren wollen.¹²³

Die Festlegung bloß objektivrechtlich wirksamer "Sozialrechtsbereiche", die bestehende Regelungsbereiche sozialer (Grund-)Rechte markieren könnten, entfernt sich demgegenüber von der Idee sozialer Grundrechte als subjektiver Rechte entscheidend, umso mehr als diese Regelungsbereiche lediglich nachträglich vorgenommene allgemeine Klassifizierungen bereits geltenden Sozialrechts sind. Lediglich die Bezugnahme auf vorpositiv gedachte soziale Menschenrechte würde eine Beziehung rein theoretisch herstellen lassen. Aus dieser Sicht ist schließlich auch die Festlegung lediglich terminologisch in subjektivierter Form abgefaßter, in Wahrheit aber dem objektiven Recht zugehöriger Sozialrechtspositionen eine Verlegenheitslösung.

120) Ebenso v. Maydell, in Burdenski/v. Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 2 (S. 54).

121) Tomandl, Der Einbau, S. 21.

122) Tomandl, Der Einbau, S. 25, S. 45 f. (Thesen 9 und 13).

123) Kritisch hierzu vor allem Horner, Die sozialen Grundrechte, S. 289 ff.

2. Gestaltungsmöglichkeiten und Realisation

Wie sich gezeigt hat, stehen der gesetzesförmigen Realisation sozialer Grundrechtspostulate auf Verfassungsebene, wie auf einfachgesetzlicher Ebene eine ganze Reihe von theoretischen Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung. Aus der Ideengeschichte sozialer Grundrechte ergibt sich die Forderung nach deren rechtlichen Gleichrang mit den klassischen Freiheitsrechten. Nur so können sie mittels des damit eingeräumten Normenranges im "Stufenbau der Rechtsordnung"¹²⁴ auf das einfachgesetzliche Recht unmittelbar einwirken und selbst den Gesetzgeber binden.¹²⁵ Einfachgesetzliche Realisation sozialer (Grund-)Rechte - wie der sozialen Rechte im SGB-AT - bedeutet deswegen zunächst einmal eine Resignation des Gesetzgebers¹²⁶ angesichts der im Rahmen der klassischen Verfassungsrechtsformenlehre allgemein vorgebrachten Einwendungen. Wenn sich aus entsprechenden verfassungspolitischen Bestrebungen letztlich doch nur die Umdeutung verfassungsrechtlicher sozialer Grundrechte in bloße Programmsätze ergeben können soll, so sei sozialen Grundrechten schon unter dem Gesichtspunkt der Einheitlichkeit der Verfassungsordnung und der Rechtsklarheit von vornherein nur die unterverfassungsrechtliche Ebene zuzuweisen.¹²⁷

Auf einfachgesetzlicher Ebene können soziale (Grund-)Rechte jedoch nur noch im übertragenen Sinne als "Grundrechte" wirken und bewahren nur noch eine mehr oberflächliche Beziehung zu den sozialen Grundrechtspostulaten, wenn auch unterhalb der Verfassungsebene die spezifisch verfassungsrechtlichen Bedenken (insbesondere die potentielle Bindung des Gesetzgebers) gegen eine subjektivrechtliche Ausnahme nicht mehr durchschlagen können. Der Rangverlust ist nur durch Rückbindung an einen Verfassungsrechtssatz teil-

124) Zu diesem Grundbegriff aus der Wiener Schule vgl. im vorliegenden Zusammenhang Métall, Der völkerrechtliche Schutz sozialer Grundrechte durch die internationale Arbeitsorganisation, Festschrift für Schmitz, Bd. 1, S. 196 ff.

125) Merten, Zur Problematik der Aufnahme sozialer Rechte in das SGB, BlStSozArbR 1975, S. 358.

126) v. Maydell, Die "sozialen Rechte" im Allgemeinen Teil

weise wieder wettzumachen. Nur durch die Rückbeziehung auf einen Verfassungsrechtssatz lassen sich deshalb auch die sozialen Rechte im SGB-AT als eine Art Überhöhung der einfachgesetzlichen Sozialrechtsordnung und - wenn nicht als Ausgleich des sozialen Verfassungsdefizits, so doch - als Versuch einer Anknüpfung an die Idee sozialer Grundrechte begreifen. Dieser Verfassungsrechtssatz ist zuvörderst das Sozialstaatsprinzip.

V. Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips

Eine von Anfang an von den Schöpfern der sozialen Rechte im SGB-AT herausgestellte Hauptfunktion der sozialen Rechte zielt auf eine inhaltliche Konkretisierung¹²⁸ des verfassungsrechtlichen Sozialstaatsgrundsatzes.¹²⁹ Während die Exegese des Sozialstaatsprinzips in normativ-formaler Hinsicht zu einer - heute kaum noch bestrittenen - einheitlichen Auffassung gelangt ist, bewegt sich die Inhaltsbestimmung des "Sozialen" nach wie vor gewissermaßen in einem "dogmatischen Nebel".¹³⁰ Dies gilt selbst für das "zentrale Wirkungsfeld sozialstaatlicher Ideen"¹³¹, - für das Gebiet der sozialen Sicherheit.

Die Normativität der Sozialstaatsaussage wurde zwar noch einige Zeit nach Inkrafttreten des Grundgesetzes unter den aus der Weimarer Zeit Überkommenen Vorzeichen des Rechts-

des SGB, DVBl. 1976, S. 3, Fn. 19.

127) So etwa Tomandl, Der Einbau, S. 27.

128) "Konkretisierung bezeichnet: Verfassungsentfaltung, Ausschöpfung und Anreicherung, Rechtsfortbildung durch Erfüllung ganzer Normprogramme im Laufe der Zeit und im Wandel der Gesellschaft." - H. Huber, Über die Konkretisierung der Grundrechte, in Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Imboden, S. 192.

129) Haines, Soziale Rechte - ein Beitrag zur Konkretisierung des Sozialstaatsgrundsatzes, in Das neue SGB, S. 51 ff.; BT-Drucks. 7/868, Begründung VII, S. 21. Zum Begriff der Konkretisierung vgl. Fn. 128 und Engisch, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, insbes. S. 85 ff. und passim.

130) Schwabe, Krankenversorgung und Verfassungsrecht, NJW 1969, S. 2274. Kriele, Menschenrechte zwischen Ost und West, S. 15: "...das Sozialstaatsprinzip wurde erst nach langen Kämpfen als Verfassungsprinzip anerkannt

satz- oder Programmsatzcharakters in Frage gestellt.¹³² Das Bundesverfassungsgericht¹³³ hat sich aber von Anfang an auf die Seite derer¹³⁴ gestellt, die das Sozialstaatsprinzip als unmittelbar geltendes Verfassungsrecht ansahen. Ebenso haben das Bundesverwaltungsgericht¹³⁵ und das Bundessozialgericht¹³⁶ es als ein unmittelbar geltendes Rechtsprinzip behandelt. Das Bundessozialgericht hat sich jedoch wie der Bundesfinanzhof¹³⁷ bei der - unmittelbaren - positivrechtlichen Anwendung des Sozialstaatsprinzips merklich zurückgehalten, weil es "schwer

-
- und harrt zum Teil immer noch seiner Realisierung."
- 131) Herzog, Das Sozialstaatsprinzip als Regulativ im Recht der sozialen Sicherheit, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. IX, S. 32.
- 132) Grewe, Das bundesstaatliche System des Grundgesetzes, DRiZ 1949, S. 351: "substanzloser Blankettbegriff", "ohne bedeutsame praktische Rechtswirkungen". Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, in Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 188 f. und Leitsatz XV, S. 200: die Formel "sozialer Rechtsstaat" sei kein "Rechtsbegriff in dem Sinne, daß sie einen besonderen Rechtsstaatsbegriff von eigener, institutioneller Prägung und spezifischem materiellem Gehalt bezeichnet"; ebenso Weber, Die verfassungsrechtlichen Grenzen sozialstaatlicher Forderungen, Der Staat 1965, S. 431 f. Schnorr, Sozialstaat - ein Rechtsbegriff?, Festschrift für Schmitz, Bd. 2, S. 257: ihm fehlt "das logische Prius der Rechtsnorm".
- 133) BVerfGE 1, 97/105; 8, 274/329; 14, 263/275 u.v.a.m.
- 134) Wertenbruch, Sozialstaatlichkeit und Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes, Die Arbeiterversorgung 1961, S. 33; Gerber, Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes, in Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 375; E. R. Huber, Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, DÖV 1956, S. 201; W. Bogs, Der soziale Rechtsstaat im deutschen Verfassungsrecht, ZSR 1964, S. 11; Benda, Industrielle Herrschaft und sozialer Staat, S. 64 f.; Schreiber, Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes in der Praxis der Rechtsprechung, S. 25 ff.; Wannagat, Sozialversicherungsrecht, S. 171; Reuß, Die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips, in Reuß und Jantz, Sozialstaatsprinzip und soziale Sicherheit, S. 7 ff.
- 135) BVerwGE 18, 352 ff.; 27, 58 ff.; 27, 360 ff.
- 136) Das BSG hat ursprünglich sogar den Normcharakter verneint in BSGE 1, 134/144: es könnten "unmittelbar aus dem Satz von der Sozialstaatlichkeit und nur aus ihm allein keineswegs bestimmte positive Folgerungen gezogen werden". In BSGE 9, 199/205 wird eine Bindung der Verwaltung und damit praktisch ein "partieller" Normcharakter angenommen. Erst in späteren Entscheidungen hat das BSG den Sozialstaatsgrundsatz unter Heranziehung der Auffassung des BVerfG dann allerdings nicht mehr als bloße Proklamierung eines allgemeinen

faßbar"¹³⁸ sei. Praktisch bedeutsam soll es als "Argumentationshilfe"¹³⁹ und als "Auslegungs- und Ermessensrichtlinie für Gerichte und Verwaltung"¹⁴⁰ sein. Nach der Rechtsprechung kann die Sozialstaatsklausel allenfalls im Zusammenhang mit anderen Rechtsvorschriften als Quelle subjektiver Rechte dienen.¹⁴¹ Auch in der Literatur besteht weitgehend Einigkeit, daß die Sozialstaatsklausel jedenfalls keine unmittelbar anspruchsbegründende Wirkung entfaltet.¹⁴²

"Staatsziels", sondern als "unmittelbar verbindliches Verfassungsrecht" angesprochen (BSGE 15, 71/74). Zum Ganzen vgl. Schreiber, Das Sozialstaatsprinzip des GG in der Praxis der Rspr., S. 27 f.; Herzog, Das Sozialstaatsprinzip als Regulativ im Recht der sozialen Sicherheit, a.a.O., S. 33 ff.

- 137) Zu dessen Rspr. vgl. Schreiber, Das Sozialstaatsprinzip des GG in der Praxis der Rspr., S. 28 f. m. w.N. aus der Rspr.
- 138) BSGE 6, 213/219; 15, 71/76; 19, 88/92.
- 139) BVerwGE 23, 304/306; 32, 312 ff.
- 140) So schon Abendroth, Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 116 f. Ebenso Bachof, a.a.O., Der soziale Rechtsstaat in verwaltungsrechtlicher Sicht, S. 209 f. Mit zahlreichen Nachweisen aus der Rspr. Wollny, Die Sozialstaatsklausel in der Rspr. des BVerwG, DVBl. 1972, S. 525 ff.; ders., Die Sozialstaatsklausel in der Rspr. des BSG, SozSich 1973, S. 135 ff.; s. a. Zacher, Das Sozialstaatsprinzip in der Rspr. des BVerfG, BayVBl. 1969, S. 113 ff.; ders., Soziale Gleichheit, Zur Rspr. des BVerfG zum Gleichheitssatz und Sozialstaatsprinzip, AÖR 93 (1968), S. 341 ff.
- 141) Z.B. BVerfGE 11, 50/56; 27, 253/283. BVerwGE 37, 31/37; 41, 115/124 f. BSGE 20, 41/45 gegen BSGE 10, 97/100. Vgl. aber auch BVerwGE 1, 159/167 (Sozialhilfeanspruch); 18, 253 (Anspruch auf Subventionen).
- 142) Badura, Das Prinzip der sozialen Grundrechte, Der Staat 1975, S. 34; Menger, Der Begriff des sozialen Rechtsstaates, in Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 44; Wertenbruch, Sozialstaatlichkeit, Die Arbeiterversorgung, 1961, S. 40 f.; Wiegand, Sozialstaatsklausel und soziale Teilhaberechte, DVBl. 1974, S. 663; Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1536. A. A. anscheinend W. Bogs, Der soziale Rechtsstaat im deutschen Verfassungsrecht, ZSR 1964, S. 17; Reuß, Die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips, in Reuß und Jantz, Sozialstaatsprinzip und soziale Sicherheit, S. 29; Scheuner, Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat, DÖV 1971, S. 512.

Ansätze zur I n h a l t sbestimmung der Sozialstaatsaus-
sage finden sich beinahe so viele, wie es Autoren gibt, die
sich an dieser Aufgabe versucht haben.¹⁴³ Insofern geht
die Klage von HAINES¹⁴⁴ fehl, es existierten keine ad-
äquaten Versuche einer Inhaltsbestimmung, die hinreichend
präzise wären, um verfassungsrechtliche Verbindlichkeit
für sich in Anspruch nehmen zu können. Gerade die besonders
expliziten Inhaltsbestimmungen sind es, die vehementen Wi-
derspruch hervorgerufen haben.¹⁴⁵ Das hat seinen unüber-
sehbaren Grund darin, daß intersubjektiv überprüfbare Er-
kenntnisse - nicht Bekenntnisse - allein auf der Grund-
lage des Ausdrucks "sozial" angesichts des insgesamt sozial
defizitären Grundgesetzes methodologisch abgesichert nicht
möglich sind: "Die Interpretationsversuche der 'Sozial-
staatsklauseln' und, damit verbunden, der Parameterbestim-
mung von wirtschaftlicher Entfaltungsfreiheit befinden sich
nicht deshalb in der Sackgasse, weil eine 'richtige' Deu-
tung infolge Vernachlässigung bestimmter, grundsätzlich er-
kennbarer Inhaltsfacetten noch nicht gefunden, verifiziert
ist, sondern weil sich das gesellschaftspolitisch defizi-
täre Grundgesetz insgesamt, vor allem aber die Art. 20
Abs. 1 und 28 Abs. 1, für eine l e g i t i m i e r e n d e
Entnahme¹⁴⁶ einer Ordnungsvorstellung von staatlich-gesell-
schaftlichen Gesamtstrukturen - sei es nur das Postulat

143) Vgl. etwa Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und
Sozialstaatlichkeit, mit Beiträgen von H. Huber, S. 1,
S. 259; Ipsen, S. 16; Ch-F. Menger, S. 42; Fechner,
S. 73; C. Schmitt, S. 95; Abendroth, S. 114; Forst-
hoff, S. 145 und S. 165; Bachof, S. 201; Erbe, S. 309;
Gerber, S. 340; Köttgen, S. 431; Scheuner, S. 461; W.
Bogs, S. 509; W. Weber, S. 526; Hesse, S. 557; E. R.
Huber, S. 589. Eine umfassende Übersicht über exem-
plarische Interpretationen bringt Noack, Sozialstaats-
klauseln und juristische Methode, S. 131 ff.

144) Haines, Soziale Rechte - ein Beitrag zur Konkretisie-
rung des Sozialstaatsgrundsatzes, in Das neue SGB,
S. 52.

145) Vgl. etwa Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft und Grund-
gesetz, S. 64, einerseits, und Hartwich, Sozialstaats-
postulat und gesellschaftlicher status quo, S. 11 f.
und passim andererseits.

146) Im Originaltext gesperrt und kursiv gedruckt.

eines fürsorglichen Minimums, sei es als Plädoyer eines demokratisch-wohlfahrtsstaatlichen oder sozialistischen Systems - nicht eignen."¹⁴⁷ Alle Versuche, das gesellschaftsbezogene Defizit des Grundgesetzes zu überwinden, arbeiten bisher entweder mit einer pränormativen Umdeutung der klassisch-liberalen Grundrechte¹⁴⁸ oder mit einer an bestimmten außerrechtlichen Wertvorstellungen¹⁴⁹ orientierten Inhaltsausfüllung der Sozialstaatsklauseln.¹⁵⁰ Wollte man tatsächlich sozialstaatliche Grundsätze in der Verfassung ansiedeln, so müßte eine Revision des Grundgesetzes erfolgen, "die den aufgezeigten grundsätzlichen Konstruktionsmangel einer unzureichenden Interpretationsbasis" beheben könnte.¹⁵¹ Damit ist man jedoch wiederum bei der Grundaporie angelangt, wie denn das "Soziale" verfassungsadäquat normiert werden könnte.

Hieraus läßt sich aber auch die relative Zurückhaltung des Bundessozialgerichts rational begründen, das von seiner Funktion her ausschließlich mit "sozialen" Rechtsfällen zu tun hat.¹⁵² Denn der Versuch, die Zentralaussagen zum Sozialstaatsprinzip in Meinungsgruppen zusammenzufassen, zeitigt aus der Sicht der Sozialrechtsanwendung kaum sonderlich hilfreiche Ergebnisse: Es lassen sich grob drei Blöcke

147) Noack, Sozialstaatsklauseln und juristische Methode, S. 194.

148) Insbes. Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30, S. 90 ff. Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, S. 25 f.: Das Recht auf unverkümmerte freie Existenz setze allen Grundrechten Schranken. In diesem Bereich habe die klassische justitia distributiva, die verteilende Gerechtigkeit, Vorrang vor dem Prinzip der justitia commutativa, der Verkehrsgerechtigkeit (Die Unterscheidung der im sozialrechtlichen Schrifttum immer wieder bemühten zwei Gerechtigkeitsvorstellungen geht zurück auf Aristoteles, Nikomachische Ethik, 5. Buch, 4. bis 8. Kap.). - Zur Beziehung justitia commutativa - Systemdenken - Kodifikation / justitia distributiva - Problemendenken - Rechtsreform vgl. im übrigen die feinsinnige Darstellung von A. Arndt, Gesetzesrecht und Richterrecht, Gesammelte juristische Schriften, S. 71 ff.

149) Z.B. Karl, Freiheit und Sozialstaat, S. 12, mit einer christlich-naturrechtlichen Deutung, oder Hartwich, Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo, mit einer Alternativkonzeption des demokratischen Sozialismus.

150) Noack, Sozialstaatsklauseln, S. 194.

151) Noack, Sozialstaatsklauseln, S. 202 f.

152) Schreiber, Das Sozialstaatsprinzip des GG in der Praxis der Rechtsprechung, S. 28.

von Interpretationen unterscheiden¹⁵³, die in höherem Maße konsensfähig sind. Abgesehen von einer Meinungsgruppe, die weitgehende Bedeutungsleere¹⁵⁴ konstatiert, sind dies eine Auffassung, die den Sozialstaat als Garant der sozialen Integration¹⁵⁵ sieht, eine weitere, nach welcher der Sozialstaat als Beschützer der Persönlichkeit des einzelnen¹⁵⁶ auftreten muß und schließlich die allgemeinste und wohl deshalb auch anerkannteste Auffassung, wonach das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes zu "aktiver Sozialgestaltung"¹⁵⁷ sowohl ermächtigt als auch verpflichtet. Dem Sozialgestaltungsauftrag hat die Rechtsprechung unterschiedliche Ausrichtungen abgewonnen, die von "Herstellung und Wahrung der sozialen Gerechtigkeit und Abhilfe sozialer Bedürftigkeit"¹⁵⁸ über den "Ausgleich von Schicksalsschlägen"¹⁵⁹ bis zum "Ausgleich der sozialen Gegensätze und dem Auftrag, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen"¹⁶⁰ reichen. Das vorläufige Ende dieser Entwicklungslinie kennzeichnet die Formel von der sozialen Chancengleichheit.¹⁶¹

153) Bührig, Probleme der beruflichen Rehabilitation und Prävention aus arbeits- und sozialrechtlicher Sicht, S. 95 ff., S. 100 ff., S. 103 f.

154) Neuerdings insbes. Noack, Sozialstaatsklauseln und juristische Methode, S. 193 ff.

155) In diesem Sinne z. B. E. R. Huber, DÖV 1956, S. 201; Reuß, Die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips, a.a.O., S. 16 f.; Benda, Industrielle Herrschaft und sozialer Staat, S. 75; Bachof, Begriff und Wesen - Der soziale Rechtsstaat in verwaltungsrechtlicher Sicht, in Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 206; Böckenförde, Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsprinzips, Festschrift für A. Arndt, S. 69; Fechner, Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, in Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 78, S. 84.

156) Der Terminus stammt von E. R. Huber, Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, in Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 617. W. Bogs, Das Problem der Freiheit im sozialen Rechtsstaat, in Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 517; Herzog, Allgemeine Staatslehre, S. 144; ders., Das Sozialstaatsprinzip als Regulativ im Recht der sozialen Sicherheit, a.a.O., S. 36 f.

157) Zacher, Soziale Gleichheit, AöR 93, S. 362, Fn. 65; Herzog, Das Sozialstaatsprinzip als Regulativ im Recht der sozialen Sicherheit, a.a.O., S. 35, beide m.w.N. aus der Rspr.

158) BSGE 6, 213/219; 19, 88/92.

159) BSGE 20, 41/45; ihm folgend BVerfGE 27, 253/283.

160) BVerwGE 27, 360/363.

161) Herzog, Regulativ, S. 37; hierzu Bührig, Rehabilitation, S. 102.

In der solchermaßen charakterisierten "Normsituation"¹⁶² der Sozialstaatsklausel fehlte es bis zum Inkrafttreten des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit an einem Katalog grundsätzlicher Aussagen zu den das Sozialrecht beherrschenden Leitgedanken. Tragende Grundsätze des geltenden Sozialrechts sind "im Gestrüpp der Einzelvorschriften oft kaum erkennbar", worin auch ein "Verlust an materieller Gerechtigkeit" liegen kann.¹⁶³ Zwischen perfektionistischem sozialen Einzelrechtssystem und lapidarem Sozialstaatsgrundsatz klafft zunächst eine Lücke, die durch die Anerkennung der sozialen Rechte im SGB-AT als Bindeglied zwischen Materien extrem verschiedenen "Dichtegrads" überbrückt werden könnte. Nimmt man das Sozialstaatsprinzip als den "starting point einer noch offenen Problementwicklung"¹⁶⁴, so bedarf es weiterer Aussagen, die die kontinuierliche Entwicklung der bloßen Maxime verbürgen.¹⁶⁵ Die sozialen Rechte im SGB-AT stellen eine solche konkretisierende Ausformung der Sozialstaatsklausel dar, die in Grundzügen über die Grundsätze der wesentlichen Sozialrechtsbereiche unterrichten.

Wird die Mittlerfunktion der sozialen Rechte im SGB-AT aber erst einmal akzeptiert, dann würde der mit dem Sozialstaatsprinzip und anderen grundlegenden Bestimmungen der Verfassung (Art. 1, 3, 6, 12, 20 GG) vorgegebene Bereich "sozialer Daseinsfürsorge"¹⁶⁶ auf einen speziellen Bereich des staatlichen und Verwaltungshandelns verdichtet¹⁶⁷ und damit einer Forderung entsprochen, die BACHOF¹⁶⁸ be-

162) Haines, Soziale Rechte, S. 54. Vgl. hierzu auch Pitschas, Formelles Sozialstaatsprinzip, materielle Grundrechtsverwirklichung und Organisation sozialer Dienst, VSSR 1977, S. 165 ff.

163) Haines, Soziale Rechte, S. 57.

164) Esser, Grundsatz und Norm, S. 69: "...ein Prinzip bildet den starting point einer noch offenen Problementwicklung".

165) Esser, Grundsatz und Norm, S. 69 f. Nach Esser (a.a.O., S. 73) könnten die in den sozialen Rechten zum Ausdruck kommenden Grundsätze selbst dann positives Recht sein, wenn sie für sich allein nicht den Gehalt materieller Rechtssätze aufweisen.

166) Zu diesem Zentralbegriff Forsthooffs eingehend Pitschas, VSSR 1977, S. 165 ff. Vgl. auch Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, S. 227.

167) So insbes. schon Wertenbruch, Sozialverfassung - Sozial-

reits 1951 im Rahmen der Diskussion um verfassungswidrige Verfassungsnormen erhoben hat: "So wird u. U. dasjenige im Wege der einfachen Gesetzgebung ergangene oder künftig ergehende Recht, das den im Grundgesetz aufgestellten Grundsatz der Sozialstaatlichkeit verwirklicht - einem Grundsatz, der im Gegensatz zum Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit im Grundgesetz selbst keine nähere Ausgestaltung erfahren hat - , w e n i g s t e n s i n s e i n e n G r u n d z ü g e n ¹⁶⁹ als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung angesehen werden müssen, und es bliebe deshalb zu untersuchen, ob und wie weit es damit des Verfassungsschutzes teilhaftig wird." ¹⁷⁰

Darüber hinaus ist die Formulierung von Grundzügen in Grundsätzen am ehesten geeignet, der zuweilen befürchteten interpretativen "Versteinerung" ¹⁷¹ eines temporären Sozialrechtszustandes als scheinbar unabdingbaren Bestandteil der Sozialstaatlichkeit entgegenzuwirken, insofern diese Grundsätze in sich hinreichend flexibel sind. Aus der Sicht der Sozialrechtsanwendung, die davon ausgehen muß, daß Einzelsvorschriften nicht allein aus sich heraus verstanden und interpretiert werden können ¹⁷², kann auf diese Weise das verfassungsrechtliche Sozialstaatsprinzip in den Begrün-

verwaltung, S. 31 f.; ihm folgend Albrecht/Reidegeld, Soziale Rechte, Vollzugsdefizite und Verwaltungspraxis, SozSich 1977, S. 138; Henke, Plädoyer für soziale Rechte, ZSR 1976, S. 437; wohl auch Rohwer-Kahlmann, Der Allgemeine Teil des SGB, ein entscheidender Schritt zu einer notwendigen Sozialreform, SGB. 1976, S. 44.

168) Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen, S. 46.

169) Sperrung nicht im Original.

170) Letzteres wird jedenfalls für die isoliert betrachteten sozialen Rechte im SGB-AT vor dem Hintergrund der herrschenden Verfassungsdoktrin abgelehnt werden müssen, insofern sie den "Minimalstandard" überschreiten. Zum "Minimalstandard" vgl. Dürig, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953, S. 197, und Schwabe, Krankenversorgung und Verfassungsrecht, NJW 1969, S. 2275. - Bachof, a.a.O., gab noch zu bedenken, ob nicht "Rang und Geltungskraft solcher Normen, die, obwohl außerhalb der formellen Verfassung stehend, doch materiell wegen ihrer Integrationsfunktion Bestandteil der Verfassung sind, insbesondere hinsichtlich ihres Verhältnisses zu den formellen Verfassungsnormen eingehend untersucht werden sollten."

171) Isensee, Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, S. 28. - Zur (österreichischen) "Versteinerungstheorie" vgl. Winkler, Die Entwicklung des Leistungsrechts, S. 10.-In der angedeuteten Richtung etwa

dungsrahmen einbezogen werden, ohne zu vernachlässigen, in welchem "systematischen und wertungsmäßigen Zusammenhang mit anderen Normen und insbesondere mit den Leitgedanken des jeweiligen Rechtsgebiets"¹⁷³ die anzuwendenden Sozialrechtsbestimmungen stehen.¹⁷⁴

Dersch (Der Verfassungsgrundsatz der Sozialstaatlichkeit und Rechtsstaatlichkeit in der Praxis der Sozialversicherung, in Festschrift für Bogs, S. 60): das Sozialstaatsprinzip sei ein verfassungsrechtliches Placet des bereits eingeschlagenen Weges der Sozialversicherung.

172) Vgl. oben Teil 3 Kap. E II 1.

173) Haines, Soziale Rechte - ein Beitrag zur Konkretisierung des Sozialstaatsgrundsatzes, in Das neue SGB, S. 57.

174) Zu den Konkretisierungsstufen im einzelnen vgl. das nachfolgende Kapitel (Teil 4 Kap. D I) und "Integrationsfunktion".

D. Rechtssystematische Funktionen

Sozialrecht ist nach WERTENBRUCH¹⁷⁵ "kein System und kann in diesem Sinne nie eines werden, weil es keine nach einem einheitlichen Prinzip geordnete Ganzheit" sei; vielmehr handele es sich um einen (dynamischen) Typus.¹⁷⁶ Ohne auf die methodologische Grundlagendiskussion weiter eingehen zu wollen, kann jedenfalls konstatiert werden, daß in Sozialpolitik und Sozialrecht beinahe durchweg von einem "Sozialrechts-System", einem "System der sozialen Sicherheit", die Rede ist, wenn auch zumeist gleichzeitig "Systemmängel" diagnostiziert werden. Die system-

175) Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 23 ff.

176) Einen Überblick über den Systemgedanken in der Rechtswissenschaft und zur Denkform des "Typus" vermittelt Larenz, Methodenlehre, S. 155 ff., S. 443 ff. Grundlegend Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 11 ff. Allgem. zum Begriff des "Typus" etwa Seiffert, Wissenschaftstheorie, Bd. 2, S. 146 ff.; aus der rechtswissenschaftlichen Lit. vgl. insbes. Kuhlen, Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie, S. 57 ff., insbes. auch zur Rezeption der Typuskonzeption von Hempel/Oppenheim durch Radbruch und insbes. durch H. J. Wolff (H. J. Wolff, Typen im Recht und in der Rechtswissenschaft, in Studium Generale V, 1952, S. 195 ff.); vgl. auch die weiteren Nachweise bei Wertbruch, a.a.O., S. 23 (Fn. 70). - Ablehnend gegenüber den "positivistischen" Systemvorstellungen insbes. F. Müller, Juristische Methodik, S. 50 ff., S. 68 f. Vgl. (zum Typus) Engisch, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, S. 239 ff., F. v. Hippel, Zur Gesetzmäßigkeit juristischer Systembildung, S. 20 ff., zeigt am Beispiel der Sozialhilfe, was konsequente, aber wirklichkeitsferne Rechtssystematik bei Geltung falscher, antinomischer Obersätze bewirkt. - Nach Jürgen Schmidt, System und Systembildung in der Rechtswissenschaft, in Rechtstheorie, S. 384, hat der rechtswissenschaftliche Systembegriff folgende Funktionen: (a.) Das Rechtssystem soll die innere Einheit der Rechtsordnung zum Ausdruck bringen. (b.) Das Rechtssystem soll die wertungsmäßige Folgerichtigkeit und Konsistenz von Rechtssätzen innerhalb einer Rechtsordnung darstellen. (c.) Das Rechtssystem soll es ermöglichen über neue Sachverhalte zu entscheiden (=Rechtsgewinnungsfunktion). (d.) Das Rechtssystem soll damit die Gleichheit des Rechts und der Rechtsanwendung ermöglichen. Zugrunde liegt ein spezifisch juristischer Begriff des "offenen Systems", nach dem das

bildende und -vervollkommnende rechtssystematische Arbeit wurde im Bereich des Sozialrechts bislang kaum von der Rechtswissenschaft, sondern von der Rechtsprechung und wissenschaftlich interessierten Praktikern geleistet.¹⁷⁷ Mit dem Ausdruck "System" will man offenbar zwei Aspekte hervorheben, die Kennzeichen jedes Rechtssystems sind und die sich für die Bildung jeder spezifischen Rechtsdogmatik als konstitutiv erwiesen haben: nämlich die Gesichtspunkte der gleichzeitigen Einheit und Komplexität eines Rechtsbereichs, - in der Sprache der modernen Systemtheorie die Gesichtspunkte der "Systemerhaltung" und der "Systemdifferenzierung".¹⁷⁸

I. Integrationsfunktion

Das Sozialgesetzbuch soll nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers dazu beitragen, das in sich zersplitterte Gebiet des Sozialrechts zu vereinheitlichen und mit dem Mittel der sozialen Rechte der §§ 2 bis 10 SGB-AT inhaltlich zu homogenisieren und verfassungsmäßig auszurichten.¹⁷⁹

Einen Beitrag zur Systematisierung kann man zunächst darin sehen, daß das Sozialstaatsprinzip im Hinblick auf das Sozialrecht in einer logisch geschlossenen Entwicklungskette¹⁸⁰ von insgesamt vier Konkretisierungsstufen¹⁸⁰ entfal-

System eine "axiologische und teleologische Ordnung allgemeiner Rechtsprinzipien" ist.

177) Bley, Die rechtsdogmatische Konzeption des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuchs (AT SGB), ZSR 1976, S. 71.

178) Zum wechselseitigen Verhältnis von rechtswissenschaftlicher Systembildung und Rechtsdogmatik Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 20 f. und passim; Canaris, Systemdenken und Systembegriff, S. 86 ff.; vgl. hierzu auch Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, S. 167 m.w.N. (Fn. 46) zur Systemtheorie.

179) BT-Drucks. 7/868, Zielsetzung S. 1 und Begründung S. 19 ff. sowie zu § 2 S. 23. Rohwer-Kahlmann/Ströer, SGB, Einf Rdn. 14, Rdn. 16.

180) v. Maydell, in Burdinski/v.Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 22. - Ob man drei oder vier Konkretisierungsstufen zugrundelegt, hängt von der Einordnung der Einweisungsvorschriften ab. Vgl. Bley, SGB-SozVers-GesKomm, SGB I Vorbem. zum 1. Abschn., Anm. 3 (S. 21 f.) einerseits, und Rohwer-Kahlmann/

tet wird: In der ersten Konkretisierungsstufe (§ 1 Abs. 1 Satz 1 SGB-AT) werden mit "sozialer Gerechtigkeit" und "sozialer Sicherheit" die beiden Leitideen genannt, die das Sozialrecht prägen. Die zweite Konkretisierungsstufe (§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT) leitet mit den fünf Hauptaufgaben des Sozialrechts zu der dritten Stufe der sozialen Rechte über. Die einzelnen Ansprüche lassen sich über die Einweisungsvorschriften (§§ 18 bis 29 SGB-AT), der vierten Entwicklungsstufe, allesamt auf die einzelnen sozialen Rechte zurückführen.¹⁸¹

Desweiteren kommt in den sozialen Rechten die kodifikatorische Beschränkung auf die Kernmaterien des herkömmlichen Sozialrechts und gleichzeitig ein Bekenntnis zur vorgefundenen - freilich umstrittenen¹⁸² - dreigliedrigen Systematisierung (Sozialversicherung, Sozialversorgung, Sozialhilfe) zum Ausdruck.¹⁸³ Mit der Jugendhilfe und mit dem Wohngeld sind allerdings zwei sozialrechtliche Teilrechtsordnungen zum Kernbereich des Sozialrechts gezogen worden, deren Eigentümlichkeiten nach verschiedenen ablehnenden Stellungnahmen aus dem Gesetzgebungsverfahren sich gegen eine Vereinheitlichung sperren.¹⁸⁴

Wenn auch der durch die sozialen Rechte umschriebene Gegenstandsbereich des Sozialgesetzbuches wegen des Fehlens arbeitsrechtlicher Grundsätze keine abschließende und vollständige Regelung sozialer (Grund-)Rechte darstellt, so vermag der Schwerpunkt-katalog sozialer Rechte dennoch

Ströer, SGB-Kommentar, Vorbem Rdn. 64 bis 69 (S. 57 ff.) andererseits.

- 181) v. Maydell, in Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 22; ders. kritisch zur Transparenz dieser mehrstufigen Gliederung a.a.O., Rdn. 23; a. A. Wertenbruch, Bochumer Kommentar, § 2 Rdn. 12.
- 182) Zu den unterschiedlichen Systematisierungsvorschlägen vgl. Bley, SGB-SozVers-GesKomm, SGB I, Vorbem. zum 1. Abschnitt, Anm. 4 c (S. 23 ff.) m.w.N.; die Darstellung bei Schulin, Sozialversicherungsrecht, S. 4 f. (Rdn. 5 bis 9); vgl. auch schon W. Bogs, Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit und seiner Reform, S. 15 ff.
- 183) Kritisch zur Beibehaltung des dreigliedrigen Systems Dembowski/Schroeder-Printzen, SGB-Kommentar, Vorbem. I §§ 3 bis 10 Anm. 8. Einordnungsprobleme gibt der Bereich sozialer Förderung auf (z. B. Bildungs- und Ausbildungsförderung, Kindergeld, Wohngeld); vgl. Stolleis,

dem mit dem Begriff "Sozialrecht" Gemeinten insgesamt festere Konturen zu geben.¹⁸⁵ Der Vorstellung einer faßbaren systematischen Einheit des Sozialrechts, mit durch die sozialen Rechte definierten Untereinheiten - Teilsystemen, die sich zu einem Systemganzen zusammenschließen - ist besondere Bedeutung für die Rechtsgewinnung¹⁸⁶ in der Rechtsprechung zum Sozialrecht beizumessen. Denn die Annahme von Schutzlücken als Anlaß zur Rechtsfortbildung¹⁸⁷ gründet auf der Feststellung "planwidriger Unvollständigkeit"¹⁸⁸ im Sozialrechtssystem.¹⁸⁹

II. Differenzierungsfunktion

Während die integrative Funktion des Rechtekatalogs in der Literatur zumeist als selbstverständliche Nebenwirkung der Kodifikation anerkannt, aber nicht besonders gewürdigt wird, begegnet die mit den sozialen Rechten ebenso intendierte sachgerechte Differenzierung nach sozialrechtseigenen Gesichtspunkten wegen der den sozialen Rechten immanenten Inkonssequenzen der zugrundegelegten Differenzierungskriterien - wohl zu Recht - teilweise scharfer Ablehnung.¹⁹⁰ Für die sachgerechte Differenzierung innerhalb eines Systems bedarf es Kriterien, die einen zuverlässigen Beitrag zur Disjunktion, etwa allgemein zwischen Recht und Unrecht, Gleichem und Ungleichem leisten; damit sich Kriterien für

Quellen zur Geschichte des Sozialrechts, Einführung IV, S. 53 ff.

- 184) Vgl. die nochmalige Auseinandersetzung mit den Argumenten der Opposition im Bundestag (CDU/CSU) und des Bundesrats bei Rohwer-Kahlmann/Ströer, SGB-Kommentar, Einf Rdn. 31 bis 41 (S. 15 ff.).
- 185) Ebenso Rohwer-Kahlmann/Ströer, SGB-Kommentar, Einf Rdn. 42 (S. 20). Vgl. auch schon oben Teil 1 Kap. A.
- 186) Canaris, Systemdenken und Systembegriff, S. 86 ff., S. 88. A. A. vor allem Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, S. 97 ff., als moderner Vertreter der insbes. von der Interessenjurisprudenz (z. B. Heck, Das Problem der Rechtsgewinnung, S. 18 ff., und ders., Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, S. 166) vertretenen Ansicht vom "Erkenntnisunwert" des Systems.
- 187) Hierzu Wannagat, Rechtsfortbildung durch die sozialgerichtliche Rechtsprechung, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. X, S. 17 ff.
- 188) Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 16 f.

diese Aufgabe eignen, müssen sie hinreichend abstrakt, dürfen in sich nicht widersprüchlich sein.¹⁹¹ Das Sozialrecht teilt aus historischen Gründen die sozialen Leistungen teilweise nach finalen, teilweise nach kausalen Kriterien ein. Nach der Auffassung von v. MAYDELL¹⁹² und vielen anderen sind die unterschiedlichen Kriterien ein entscheidender Grund für die Unübersichtlichkeit des Sozialrechts, sie führten darüber hinaus in der Rechtsanwendung zu zahlreichen Überschneidungen und Schwierigkeiten. Die sozialen Rechte ändern mangels Einführung systemleitender Differenzierungskriterien nichts an diesem Zustand, sie spiegeln vielmehr in der Vermischung finaler, kausaler und zusätzlich institutioneller Kriterien und Aspekte den desolaten Zustand der Überkommenen Sozialrechtssystematik wider. Überdies ergeben sich - wie ZACHER¹⁹³ nachgewiesen hat - beim Übergang zu den Einweisungsnormen weitere Ungeheimheiten, weil dabei kein einheitliches Prinzip verfolgt wird. Der Beitrag der sozialen Rechte zur "Systemdifferenzierung" besteht nach alledem einzig und allein in der Bindendifferenzierung der sozialrechtlichen Teilrechtsordnungen.

189) Vgl. zur Rechtsfortbildung unten Teil 4 Kap. E III 2.

190) Vor allem Zacher, Stand und Probleme der Kodifikation des Sozialrechts, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 1974, S. 16 f.; ders., Was kann und soll das Sozialgesetzbuch leisten?, ZfS 1977, S. 154 ff.; v. Maydell, in Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 17 und 26; ders., Das Sozialrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in Verwaltung zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, S. 411.

191) Zum Ganzen eingehend Luhmann, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, S. 21 ff.

192) v. Maydell, in Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 26.

193) Zacher, Stand und Probleme, a.a.O., S. 17. Vgl. im übrigen das Resümee Zachers (ZfS 1977, S. 145 ff. und in Materialien zum SGB, S. 10) zum Systematisierungsbeitrag der sozialen Rechte: "Sie sind nicht linear durchkomponiert: etwa i. S. des kausal-finalen Ansatzes der Vorsorge gegen soziale Risiken (wie Krankheit, Invalidität usw.); oder im Sinne der kausalen Rechtsfertigung von Leistungszusagen (wie sie sich evident im sozialen Entschädigungsrecht, § 5, findet); oder i. S. des finalen Ansatzes, daß die Fähigkeit, bestimmte Ziele (wie eine angemessene Wohnung) zu erreichen, durch öffentliche Maßnahmen substituiert werden muß, wo sie dem einzelnen sonst fehlt; oder auch im Sinne eines instrumentalischen Ansatzes, wenn etwa einem sozialen Problem (z. B. Krankheit) generell durch eine soziale Einrichtung (z. B. einen staatlichen Gesundheitsdienst)

III. Konkurrierende Prinzipien: Komplementärfunktion

Da - wie eingangs gezeigt wurde¹⁹⁴ - soziale (Grund-)Rechte und soziale Grundsätze in großer Zahl an verschiedenen Stellen normiert sind, könnten sich aus ihrem gleichzeitigen Nebeneinander Kollisionen ergeben und damit Fragen nach dem Vorrang der einen oder anderen Regelung. Möglicherweise lassen sich jedoch die logischen Vorrangregeln der Konkurrenzlehre vernünftigerweise nicht anwenden, weil die in Frage kommenden Prinzipien sich nicht gegenseitig ausschließen, sondern sich überlappen und ergänzen und im konkreten Falle ihrer Begründungsfunktion im Argumentationsgefüge am ehesten durch ein überzeugendes Aufeinanderabstimmen gerecht werden können (Komplementärfunktion).

1. Aufgaben des Sozialgesetzbuches

In § 1 SGB-AT kommen die Aufgaben des Sozialgesetzbuches unter folgenden zwei Aspekten zum Ausdruck: Die beiden Hauptanliegen des sozialen Rechtsstaates, soziale Gerechtigkeit und soziale Sicherheit, werden mit fünf Zielrichtungen konkretisiert: Sicherung eines menschenwürdigen Daseins; Chancengleichheit für die freie Entfaltung der Persönlichkeit; Schutz und Förderung der Familie; Ermöglichung des Erwerbs des Lebensunterhalts durch frei gewählte Tätigkeit sowie Ausgleich besonderer Belastungen des Lebens, möglichst durch Hilfe zur Selbsthilfe. Überdies ist in Abs. 2 dieser Vorschrift (i. V. m. § 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB-AT) die "institutionell-organisatorische Supplementärfunktion"¹⁹⁵ des Sozialgesetzbuches verankert: die für eine optimale

begegnet wird. - Um es noch deutlicher zu sagen: diese "sozialen Rechte" lösen die komplexe institutionelle Bündelung von sozialen Situationen, bedürftigen und zu schützenden Personengruppen, Maßnahmen, Leistungen und Institutionen, Zwecken, Ursachen und Instrumenten, die für unser historisch gewachsenenes 'gegliedertes Sozialleistungssystem' so kennzeichnend ist, nicht auf. Sie überhöhen sie nur theatralisch..." - Es liegt auf der Hand, daß der Kritik Zachers nicht allein durch theoretische Systematisierung, sondern letztlich nur durch - vom SGB nicht intendierte - Sozialreform zu entsprechen ist.

194) Vgl. oben Teil 2 Kap. V 1 bis 4.

195) Pitschas, Formelles Sozialstaatsprinzip, materielle

soziale Versorgung der Bevölkerung "erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen sind rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung" zu stellen. Beide Aspekte sind Voraussetzungen im Hinblick auf die Formulierung der sozialen Rechte und brauchen bei ihnen - ganz in Entsprechung zu den tradierten sozialen Grundrechtspostulaten - nicht mehr gesondert erwähnt zu werden.

Im Rahmen der Entscheidungsbegründung könnte zweifelhaft werden, ob die sozialen Rechte der §§ 3 bis 10 SGB-AT nicht eine Art Sperrwirkung bezüglich der Anwendung des § 1 SGB-AT als Maßstab für Auslegung und Ermessensbetätigung entfalten. Denn die sozialen Rechte dienen - auf spezifischerer Konkretisierungsstufe als die "Aufgaben" - der "Erfüllung" der Aufgaben des Sozialgesetzbuches. Zudem enthält § 1 SGB-AT keine § 2 Abs. 2 SGB-AT vergleichbare Vorschrift.

Wie von v. MAYDELL¹⁹⁶ überzeugend dargelegt wurde, bringt der Begriff "Erfüllung" kein Spezialitätsverhältnis zwischen den §§ 2 bis 10 SGB-AT und § 1 SGB-AT zum Ausdruck, sondern im Gegenteil ein enges Gegenseitigkeitsverhältnis. Mit § 1 SGB-AT werden anerkannte Verfassungsgrundsätze an die Spitze eines einfachgesetzlichen Normenkomplexes transponiert. § 1 SGB-AT enthält eine Vielfalt verschiedener Wertungsmöglichkeiten, die neben den die Sozialstaatsklausel in konkrete Wertungen umsetzenden sozialen Rechten zur Geltung gebracht werden müssen. Mithin kommt § 1 SGB-AT inhaltlich eine eigenständige Bedeutung als Auslegungsmaßstab und Ermessensrichtlinie neben den und zusammen mit den sozialen Rechten zu.

Grundrechtsverwirklichung und Organisation sozialer Dienstleistungen, VSSR 1977, S. 157. Diese "Supplementärfunktion" wird bevorzugt auf Verfassungsebene diskutiert; vgl. z. B. Hufen, Gleichheitssatz und Bildungsplanung, insbes. S. 156 ff.; Abelein, Recht auf Bildung, DOV 1967, S. 375 ff.; Däubler, Grundrecht auf Leben und medizinische Versorgung, NJW 1972, S. 1105 ff. Zu den verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Sonderproblemen öffentlicher Einrichtungen vgl. Herbig, Die öffentlichen Einrichtungen im Rechtsstaat der Gegenwart, S. 68 ff., S. 164 ff. und passim.

196) In Burdinski/v. Maydell/ Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 1 Rdn. 26 bis 30.

Daran ändert auch § 2 Abs. 2 SGB-AT nichts, denn dieser Vorschrift ist nicht zu entnehmen, daß die sozialen Rechte allein bei der Rechtsanwendung zu beachten sind. Das ergibt sich schon aus der lediglich klarstellenden Funktion des § 2 Abs. 2 SGB-AT.¹⁹⁷ Das ergibt sich aber auch aus § 1 SGB-AT selbst, denn selbst wenn man die Einleitungsbestimmung zum SGB als bloße Präambel ansehen wollte, wäre deren Rechtsanwendungsfunktion gegeben, weil auch für Präambeln anerkannt ist, daß sie bei der Auslegung ihres Gesetzes herangezogen werden können.¹⁹⁸ § 1 SGB-AT und die sozialen Rechte schließen sich somit nicht im Sinne der Konkurrenzenlehre gegenseitig aus, sondern lassen sich im Begründungszusammenhang sinnvoll mit inkrementellem Begründungswert je nach Lage des konkreten Falles einsetzen und auch aufeinander beziehen.

2. Sozialstaatsprinzip

Welche besondere Bedeutung den sozialen Rechten als für den Bereich des Sozialrechts wirksame inhaltliche Konkretisierungen des Sozialstaatsgrundsatzes auf einfachgesetzlicher Ebene zukommen kann, braucht nicht wiederholt zu werden.¹⁹⁹ Konkretisierung kann im Verhältnis von Sozialstaatsprinzip und sozialen Rechten jedoch nicht heißen, daß die sozialen Rechte als *leges speciales* Vorrang im Sinne der Konkurrenzenlehre gegenüber dem Sozialstaatsgrundsatz beanspruchen könnten.²⁰⁰ Denn die Sozialstaatsklausel enthält - im Gegensatz zu den einfachgesetzlichen sozialen Rechten - nicht nur einen Verfassungsgrundsatz, sondern sie ist darüber hinaus auch noch unabänderlich (Art. 79 Abs. 3 GG). Überdies ist sie der maßgebliche Bezugsort sozialstaatlich begründeter Forderungen. Die sozialen Rechte können deshalb nur in dem Maße, in dem sie als Ausfluß des Sozialstaatsprinzips erscheinen, Anerkennung finden. Auf den Begründungswert des hohen formalen

197) Vgl. hierzu oben Teil 3 Kap. E I 1 und 2.

198) Vgl. etwa Höger, Zweckbestimmungen, S. 113.

199) Ausführlich hierzu Teil 4 Kap. C V.

200) v. Maydell, in Burdenski/v.Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 30.

Ranges des Sozialstaatsprinzips kann im Sozialrecht nicht verzichtet werden, will man nicht Gefahr laufen, die Verbindung zur verfassungsrechtlichen Legitimation sozial gestaltender Entscheidungen, etwa auch im Bereich der Fortbildung des Sozialrechts, zu verlieren. Ein Vorrang der sozialen Rechte kann demnach nicht gegeben sein, weil die sozialen Rechte erst in Zusammensicht mit dem Sozialstaatsprinzip ihre Leitbildfunktion auszufüllen vermögen.

3. Soziale (Grund-)Rechte der Landesverfassungen

Das Verhältnis zwischen den sozialen Rechten, die dem einfachen Bundesrecht zugehören, und den auf Landesverfassungsrecht beruhenden sozialen (Grund-)Rechten der einzelnen Bundesländer ist in der Literatur - soweit ersichtlich - bislang nicht speziell thematisiert worden. Da die sozialen (Grund-)Rechte der Landesverfassungen praktisch ausnahmslos als bloße Programmsätze gedeutet werden²⁰¹, könnte sich eine Untersuchung der schwierigen Rechtsmaterie von vornherein erübrigen, weil einmal die Rechtsnormqualität der sozialen Rechte des SGB jedenfalls gemäß ausdrücklicher Beachtensanweisung an den Rechtsanwender begründet ist.²⁰² Zum andern ist die Bedeutung der sozialen (Grund-)Rechte der Landesverfassungen wegen des Vorranges des Bundesrechts und der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Sozialrecht nicht sehr groß.²⁰³ Immerhin gibt es aber einzelne soziale (Grund-)Rechte in den Landesverfassungen, deren Rechtsnormqualität anerkannt oder jedenfalls noch nicht endgültig verneint worden ist²⁰⁴, und zudem erscheinen angesichts des Wortlauts einzelner sozialer (Grund-)Rechtsbestimmungen in den Landesverfassungen auch Zweifel an deren rechtlicher (Ab-)Qualifizierung als nicht völlig ausgeräumt.

201) Vgl. oben Teil 2 Kap. B V 4 b.

202) Vgl. oben Teil 3 Kap. E I 1 bis 4.

203) Badura, Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der BRD, Der Staat 1975, S. 28; Scheuner, Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat, DÖV 1971, S. 506; Zacher, Bayern als Sozialstaat, Bay VBl. 1962, S. 261.

204) Etwa Art. 171 und 128 Abs. 2 der Verfassung des Freistaates Bayern. Vgl. Teil 2 Kap. B V 4 b.

Im Hinblick auf die bundesstaatliche Ordnung enthält das Grundgesetz für Kollisionsfälle Bestimmungen über den Geltungsvorrang zwischen den Rechtsordnungen des Bundes und der Länder. Da über den gleichen Adressaten und Sachverhalten potentiell mehrere staatliche Rechtsordnungen zusammentreffen, sollen die Art. 31 und 142 GG als bundesstaatliche Kollisions- und Vorrangregeln gewährleisten, daß nicht für einen konkreten Fall einander widersprechende oder sich aufhebende Rechtsnormen in Geltung sind.²⁰⁵

Die sozialen (Grund-)Rechte der Landesverfassungen fallen nicht in den Normbereich des Art. 142 GG, der gegenüber Art. 31 GG spezielleren Regelung. Der Sinn des Art. 142 GG besteht darin, daß er über den Mindeststandard des Grundrechtskatalogs des Grundgesetzes hinaus ein grundrechtliches "Mehr" zuläßt.²⁰⁶ Solche weitergehenden Grundrechtsgewährungen gelten freilich nur im Geltungsbereich des Landesverfassungsrechts; d. h. sie binden nur die Landesorgane und berechtigen nur gegenüber der Landesstaatsgewalt.²⁰⁷ Ohnedies werden jedoch die gemeinschaftsordnenden Normen der Landesverfassungen²⁰⁸ aus dem Kreis der Grundrechtsbestimmungen i. S. des Art. 142 GG ausgeschieden, weil für ein materielles Grundrechtsverständnis solche Bestimmungen nicht "Grundrechte" i. S. d. Art. 142 GG sein können, wenn sie "lediglich programmatische Staatszielbestimmungen oder Gesetzgebungsaufträge und -beschränkungen darstellen, ohne an Einzelne oder Gruppen von Einzelnen adressiert zu sein!"²⁰⁹ Da die fraglichen Bestimmungen der Landesverfassungen, wenn sie schon nicht bloß programmatischen Charakters sind, allenfalls als Rechtsnormen dem objektiven Recht zugehören und damit keinerlei Grundrechts- oder grundrechtsähnliche Positionen gewähren und deshalb keinen Individualgerichtsschutz veranlassen können, sind sie von Art. 142 GG nicht gemeint und werden damit von dessen Bestandsgarantie nicht gedeckt.

205) Grdl. Böckenförde/Grawert, Kollisionsfälle und Geltungsprobleme im Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassung, Rechtsgutachten, erstattet für die Bremische Bürgerschaft, 1. Teil abgedr. in DÖV 1971, S. 119 ff.

206) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rdn. 14 Fn. 5.

207) Böckenförde/Grawert, Bundesrecht und Landesverfassung, DÖV 1971, S. 121.

208) Vgl. im einzelnen Teil 2 Kap. B V 4 b.

209) Böckenförde/Grawert, Bundesrecht und Landesverfassung, DÖV 1971, S. 121.

Der allgemeine Geltungsvorrang des Bundesrechts im Bereich der Bundeskompetenz bestimmt sich nach Art. 31 GG. Der Streit über die Bedeutung des Art. 31 im Verhältnis zu den Art. 70 ff. GG (und Art. 28 GG) kann dahingestellt bleiben²¹⁰, weil nach allen Auffassungen Art. 31 jedenfalls für rangverschiedenes Recht von konstitutiver Bedeutung ist. Gemäß Art. 31 GG geht aber auch einfaches Bundesrecht - wie es die sozialen Rechte darstellen - dem Landesverfassungsrecht vor. Dies gilt im übrigen nicht nur dann, wenn es - wie im vorliegenden Fall - im Verhältnis zum Landesrechtssatz das spätere, sondern auch, wenn es das frühere Recht ist. Auch künftige soziale (Grund-)Rechtsbestimmungen in Landesverfassungen genießen demnach keinen Vorrang gegenüber dem bundesstaatlichen Sozialrecht; der Satz *lex posterior derogat legi priori* gilt also in diesem Bereich nicht.²¹¹ Im übrigen ist eine weitere Voraussetzung des Art. 31 GG die Rechtsnormqualität des Bundesrechts, die für die sozialen Rechte bereits nachgewiesen worden ist.

Die sozialen Rechte als Bundesrecht könnten den sozialen (Grund-)Rechten der Landesverfassungen demnach vorgehen, soweit beide den gleichen Gegenstand behandeln. Wie sich gezeigt hat, stimmen die sozialen Rechte mit verschiedenen landesverfassungsrechtlichen Sozialrechten weitgehend sachinhaltlich überein, wenn auch die sozialen (Grund-)Rechte der Landesverfassungen teilweise erheblich weniger konkret und damit (noch) allgemeiner und (noch) programmatischer gehalten sind als die sozialen Rechten im SGB-AT.

Soweit im Einzelfall ein landesverfassungsrechtliches soziales (Grund-)Recht einem sozialen Recht des SGB widersprechen würde - was erkennbar nicht der Fall ist - stünde der Geltungsvorrang des Bundesrechts ohne weiteres fest.²¹²

210) Einzelheiten hierzu m.w.N. bei Böckenförde/Grawert, Bundesrecht und Landesverfassung, DÖV 1971, S. 123; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rdn. 20 ff.

211) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rdn. 6.

212) BVerfGE 9, 268/279. - Ein "Widersprechen" liegt jedoch nicht vor, wenn ein soziales (Grund-)Recht in einer Landesverfassung auch auf das Substrat eines Rechtes zielt. Z.B. hat gem. Art. 106 Abs. 1 BayVerf jeder Bürger Anspruch auf eine angemessene Wohnung und nicht lediglich ein Recht auf Zuschuß zur Miete (§ 7

Bezüglich der übereinstimmenden und teilweise gleichlautenden Bestimmungen im Bundesrecht und Landesverfassungsrecht besteht allerdings Streit über die konkrete Bedeutung des Vorrangs. Die "unitarische" Auslegung geht davon aus, daß auch übereinstimmendes Landesverfassungsrecht "gebrochen" wird, d. h. außer Kraft tritt; die "föderalistische" Auslegung läßt übereinstimmendes Landesrecht von gleichlautendem Bundesrecht unberührt.²¹³ Eine mittlere Lösung, empfohlen von BÖCKENFÖRDE und GRAWERT, läuft im Ergebnis darauf hinaus, daß übereinstimmendes Landesverfassungsrecht nicht einfach außer Kraft tritt, sondern vom Bundesgesetzgeber mit Hilfe des Art. 31 GG aufgehoben werden kann, wenn er dies will.²¹⁴ Die vor allem in der Weimarer Zeit vertretene "unitarische" Auffassung kann angesichts des "föderalistischen und länderfreundlichen Grundtons"²¹⁵ der Verfassung grundsätzlich nicht mehr aufrechterhalten werden. Die vermittelnde Auffassung BÖCKENFÖRDES und GRAWERTS stellt konkret auf das einzelne Bundesgesetz ab. Hiernach kommt es bei der Auslegung entscheidend darauf an, ob ein Bundesgesetz nach Zweck, Inhalt und Art eine erschöpfende Regelung treffen will.²¹⁶ Es fragt sich hiernach, ob es sich bei den sozialen Rechten um Grundsatzzregelungen handelt, die erkennbar erschöpfend sein sollen.²¹⁷ Das ist - wie sich im Verlauf der Untersuchung bereits wiederholt gezeigt hat - offenbar nicht der Fall. Die sozialen Rechte erhalten ihre Aussagekraft erst als (einfachgesetzliche) konkretisierende Ergänzungen zum Sozialstaatsgrundsatz und zu dem verfassungsrechtliche Wertentscheidungen verdeutlichenden § 1 SGB-AT. Sie erfassen darüber hinaus nur einen bestimmten, auf Dauer angelegten Teilbereich des (materiellen) Sozialrechts. Sie stellen keine abschließenden Regelungen dar, sondern sind offen normiert (§ 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT) und können damit die

SGB-AT). Solche Regelungen können im jeweiligen Land zum Bestand des geltenden (materiell verstandenen) Sozialrechts gehören; Wertbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 5.

213) Böckenförde/Grawert, Bundesrecht und Landesverfassung, DÖV 1971 S. 123 f. m.w.N.

214) Böckenförde/Grawert, Bundesrecht und Landesverfassung, DÖV 1971, S. 124.

215) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 31 Rdn. 14.

216) Böckenförde/Grawert, Bundesrecht und Landesverfassung, DÖV 1971, S. 125, S. 127.

weitere Entwicklung des Sozialrechts in weiten Grenzen ohne Änderung der Formulierung²¹⁸ in sich aufnehmen. In der Rechtsanwendung können sie schon deshalb nur im Zusammenspiel mit anderen Prinzipien eine entscheidungsstützende Funktion haben. Nach allem führt die vermittelnde Lösung von BÖCKENFÖRDE und GRAWERT für das vorliegende Gesetz mit seinen sozialen Rechten zu demselben Ergebnis wie die föderalistische Auffassung, nach der die sozialen Rechte des SGB ohnedies übereinstimmendes Landesrecht unberührt lassen²¹⁹, mithin jedenfalls im Bereich der Landesstaatsgewalt eine ergänzende Berufung auf die einen oder anderen sozialen Grundsätze nicht ausschließen.²²⁰

Ein Sonderproblem bildet schließlich die Frage, wie sich das Vorrangprinzip des Art. 31 GG auf die (überwiegend) vorgrundgesetzlichen sozialen (Grund-)Rechte des Landesverfassungsrechts auswirkt, die mit dem einfachen Bundesrecht inhaltsgleich sind. Die Bedeutsamkeit dieser Frage ergibt sich daraus, daß für die in den Landesverfassungen enthaltenen sachinhaltlichen Regelungen vielfach die Bestimmungen der WRV inhaltlich und textlich zum Vorbild gedient haben und diese Regelungen daher insoweit die WRV ersetzt und abgeändert haben.²²¹ "Würde man nun die WRV als Reichsrecht i. S. des Art. 125 Nr. 2 GG ansehen, dann wäre den Landesverfassungen etwa auf Grund des Art. 74 GG

217) Die Auslegungsregel des BVerfG (E 7, 342 ff./347/353 f.), wonach eine erschöpfende Regelung konkrete und präzise Einzelnormierungen enthalten muß und "allgemeine Bestimmungen oder Generalklauseln..., die... keine konkreten Angaben enthalten" und die nur eine "rechtsschöpfende Auslegung" ermöglichen, jedenfalls keine konkreten Landesgesetze außer Kraft setzen, ist hier nicht hinreichend brauchbar, weil auf beiden Seiten generalklauselartige Bestimmungen in Frage stehen. Vgl. dagegen Böckenförde/Grawert, DÖV 1971, S. 125: auch Grundsatz-, Rahmen- und Programmnormen können sich gegenseitig ausschließen.

218) Vgl. unten Teil 4 Kap. F III 2.

219) Wolff/Bachof I, § 26 IV a.

220) A. A. anscheinend auf der Grundlage der "unitarischen" Auslegung Wertensbruch, Sozialverfassung - Sozialverwaltung, S. 5, ohne weitere Begründung (inhaltsgleiches Landesverfassungsrecht im sozialrechtlichen Bereich ist grundsätzlich als gegenstandslos - verdrängt - anzusehen). A. A. bzgl. der interpretatorischen Bedeutung Zacher, Bayern als Sozialstaat, BayVBl. 1962, S. 262 (Fn. 20), der andererseits darauf hinweist, daß das Landesrecht durch übereinstimmendes Bundesrecht

die gesamte Wirtschafts- und Sozialordnung entzogen, die gemeinhin als ihre vom GG freigelassene Besonderheit gilt und wäre - ganz im Gegensatz zu den Intentionen des GG - partielles verbindliches Bundesrecht geworden."²²² Daß dem nicht so sein kann, ergibt sich schon aus der unbeabsichtigt konträren Wirkung dieser Auslegung von Art. 125 Nr. 2 i. V. m. Art. 123 GG, denn diese Vorschriften sollten der Rechtszersplitterung gerade entgegenwirken; die WRV und deren Vorschriften ersetzendes Landesverfassungsrecht sind hiernach also nicht "Reichsrecht" i. S. des Art. 125 Nr. 2 GG.²²³ Demnach gelten auch die vorgrundgesetzlichen sozialen (Grund-)Rechte der Landesverfassungen als Landesrecht - nicht als partielles Bundesrecht - fort, denn dem Bundesgesetzgeber kann nicht ein Aufhebungswille gerade bezüglich dieser - mit den sozialen Rechten des SGB sachinhaltlich übereinstimmenden - Regelungen unterstellt werden.

4. Internationale soziale (Grund-)Rechte

Wie sich gezeigt hat²²⁴, gibt es ebenso wie im Bereich der Landesverfassungen mannigfaltige inhaltliche Überschneidungen zwischen sozialen (Grund-)Rechten in internationalen Dokumenten einerseits und den sozialen Rechten des SGB andererseits. Inhaltliche Unverträglichkeiten wären somit im konkreten Fall nicht ohne weiteres auszuschließen. Dennoch scheidet eine mögliche Kollision der gleichermaßen auf einfachgesetzlicher Ebene wirksamen internationalen und nationalen sozialen (Grund-)Rechte aus. Zum einen treffen Verpflichtungen etwa aus der Europäischen Sozialcharta nur die Beitrittsstaaten untereinander, nicht die Staaten gegenüber

nicht notwendig aufgehoben wird (Fn. 21).

221) Böckenförde/Grawert, Bundesrecht und Landesverfassung, DÖV 1971, S. 125.

222) Böckenförde/Grawert, a.a.O.

223) Böckenförde/Grawert, a.a.O.-A. A. wohl Zacher, Bayern als Sozialstaat, BayVBl. 1962, S. 262.

224) Vgl. oben Teil 2 Kap. B V 1 bis 3.

dem Bürger, zum andern verleihen somit die internationalen sozialen Grundsätze dem Einzelnen keinerlei subjektive Rechtsmacht und damit keine durchsetzbaren Rechte. Auch im übrigen sind sie nicht unmittelbar anwendbar.

Während die internationalen sozialen (Grund-)Rechte generell die Garantie eines sozialen Mindeststandards auf verschiedensten Gebieten anvisieren, umschreiben die sozialen Rechte im SGB-AT den aktuellen sozialpolitischen Standard in der Bundesrepublik Deutschland. Deshalb sind die sozialen Rechte insgesamt spezieller hinsichtlich des geltenden nationalen Sozialrechts und gehen außerdem - nach dem Satz *lex posterior derogat legi priori* - als spätere Rechtssätze den sozialrechtlich bedeutsamsten internationalrechtlichen Regelungen der Europäischen Sozialcharta (1961)²²⁵ und dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (1966)²²⁶ vor.²²⁷ Auf den hohen argumentativen Wert, der sich aus dem Hinweis auf die im internationalen Bereich weit fortgeschrittene Entwicklung sozialer (Grund-)Rechte ergibt, braucht etwa im Bereich der Rechtsfortbildung nach der hier vertretenen Auffassung dennoch nicht verzichtet werden.

225) Einzelheiten zum Ganzen in Teil 2 Kap. B V 2.

226) Einzelheiten in Teil 2 Kap. B V 1.

227) Ebenso v. Maydell, in Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 31.

E. Rechtsanwendungsfunktion

I. Sozialrechtsanwendung

Mit Blick auf die Praxis der Sozialrechtsanwendung muß man sich - wie in kaum einem anderen Rechtsgebiet - von der Vorstellung freimachen, "Gesetzesanwender"²²⁸ seien ausschließlich vollausgebildete "Justiz-Juristen"²²⁸ (Richter, Anwälte, Verwaltungsjuristen).

In der Sozialverwaltung werden die Einzelakte der Rechtsanwendung beinahe ausschließlich von nicht-juristischen Sachbearbeitern vorgenommen, die üblicherweise nicht mit dem Gesetzestext selbst, sondern mit behördeninternen Verwaltungsanweisungen und Richtlinien oder gar nur mit amtlichen Formularen arbeiten.²²⁹ Die für die Gesetzesauslegung maßgeblichen Verwaltungsvorschriften werden zumeist von der Exekutivspitze zur Vereinfachung und Beschleunigung der Gesetzesvollziehung erlassen.²³⁰ Die Auslegungsfunktion ist also auch vor allem dort zu lokalisieren.

Neben Verwaltung und Gerichten (insbesondere Sozialgerichte und allgemeine Verwaltungsgerichte) werden in der Sozialrechtspraxis Informationen über das Bestehen rechtlicher Regelungen sowie deren Inhalt und Anwendbarkeit im konkreten Falle vor allem auch durch die zumeist nicht juristisch vollausgebildeten Vertreter der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände, Mitarbeiter im Personalwesen, Renten- und Rehabilitationsberater, Sozialarbeiter und Mitarbeiter der freien Träger (usf.) vermittelt.

228) Zu den verschiedenen "Arten" von "Gesetzesanwendern" vgl. ausführlich Baden, Gesetzgebung und Gesetzesanwendung im Kommunikationsprozeß, S. 79 ff.

229) Dies gilt auch für andere Verwaltungszweige, Baden, a.a.O., S. 80.

230) Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 284, spricht in diesem Zusammenhang - wohl etwas zu weitgehend - davon, "der die Organwaltertschaft repräsentierenden Inspektorenverwaltung fehlten vielfach die juristischen Fähigkeiten zur Sinnermittlung schwieriger Gesetze".

Wenn im folgenden dennoch ausschließlich vom Prototyp der Rechtsanwendung durch den Richter ausgegangen wird²³¹, so deshalb, weil einmal der Bereich nicht-hoheitlicher "Gesetzesbenutzung" kaum faßbar ist und die auf Verwaltungsvorschriften beruhenden Routineentscheidungen "juristisch nicht interessant" sind. Zum anderen ergibt sich jedenfalls im Hinblick auf die über bloße Rechtsfindung hinausgehende Rechtsschöpfung und Rechtsfortbildung eine Präponderanz²³² judikativer Gesetzesinterpretation gegenüber der administrativen Auslegung. Vor allem das Vorfeld richterlicher Meinungsbildung sowie der Bereich der Rechtsfortbildung soll nunmehr bezüglich der sozialen Rechte im SGB-AT thematisiert werden, da Auslegung und Ermessensausübung bereits in anderem Zusammenhang eingehender besprochen wurden.²³³

II. Bedeutung für das Vorverständnis im Übergangsbereich von Sozialpolitik und Sozialrecht

Bei einer - wie bereits eingangs gezeigt²³⁴ - derart kontroversen Beurteilung eines Gesetzestextes, die - bei aller Beliebigkeit der Gewichtung von Einzelelementen - auf einem doch weitgehend vereinheitlichten rechtsmethodischen Konzept beruht, stellt sich beinahe zwangsläufig die Frage nach nicht explizit geäußerten Elementen des Verstehens und Beurteilens und damit nach dem Stellenwert des die Interpretation beeinflussenden Vorverständnisses. Der Begriff des Vorverständnisses umschreibt dabei das Bewußtsein des Rechtsanwenders vor Beginn des konkreten Rechtsfindungsaktes - überhaupt des Interpretieren eines Rechtstextes angesichts der hermeneutischen Aufgabe - , seine Erwartungshaltung bezüglich der Lösung von Konfliktfragen.²³⁵

231) Das soeben Gesagte spielt im Rahmen der Betrachtung der "Transparenzfunktion" wiederum eine Rolle.

232) Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 284.

233) Vgl. oben Teil 3 Kap. E II 1 und 2.

234) Vgl. Teil 1 Kap. C sowie Teil 3 Kap. D II 2.

235) Ebenso z. B. Höger, Zweckbestimmungen, S. 100. In der Semiotik meint man einen ähnlichen Sachverhalt, wenn man von "Präsuppositionen" spricht. Vgl. Hörmann, Meinen und Verstehen, S. 406 ff.

Der Einfluß des Vorverständnisses des Interpreteten auf das Ergebnis seiner Interpretation wird mittlerweile auch für die juristische Hermeneutik kaum noch unterschätzt. Der Begriff des "hermeneutischen Zirkels"²³⁶ als Bezeichnung für eine Grundgegebenheit jedes Verstehens ist beinahe schon zum Gemeinplatz geworden. Damit wurde in der Rechtswissenschaft der Anschluß an die allgemeine Erkenntnistheorie (Epistemologie) gewonnen. GADAMER²³⁷ hat, aufbauend auf HEIDEGGERS²³⁸ ontologischer Theorie des Verstehens, die Unvermeidbarkeit eines irgendwie gearteten Vorverständnisses - um nicht zu sagen Vor-Urteils²³⁹ - gerade auch für die juristische Hermeneutik überzeugend dargelegt. Voraussetzungsloses Verstehen gibt es demnach grundsätzlich nicht.²⁴⁰ Insoweit sind sich sogar hermeneutische und dialektische Wissenschaftsüberzeugung einig und lehnen gemeinsam für den Bereich der Geistes- und Sozialwissenschaften die positivistische, wie analytisch-empirische Auffassung ab, wonach ein Sinnverständnis bloß heuristischen Wert haben könne.²⁴¹ Auch für HABERMAS als Vertreter der dialektischen Methode stammen wissenschaftliche Einsichten in letzter Instanz aus einem Fond vorwissenschaftlich akkumulierter Erfahrung.²⁴² - ESSER im privatrechtlichen, EHMKE und F. MÜLLER im öffentlichrechtlichen Bereich der Rechtstheorie und -methode haben diesen Einsichten schließlich auch in der Rechtswissenschaft insgesamt zum Durchbruch verholfen.²⁴³

236) Dazu Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, S. 137. Ablehnend Stegmüller, Der sogenannte Zirkel des Verstehens, S. 63 ff., insbes. S. 84 f., wo die bedeutsame Alternative vertreten wird, die eigentliche Problematik liege in der völligen Willkürlichkeit einer Grenzziehung zwischen dem, was Faktum ist, und dem herangezogenen Hintergrundwissen. - Der Begriff sollte aber nicht zur Rechtfertigung von Irrationalität dienen. Den Versuch einer Rationalisierung und Systematisierung von "Hintergrundwissen" bei der juristischen Entscheidungsfindung unternimmt Döhring, Die gesellschaftlichen Grundlagen der juristischen Entscheidung, S. 97 ff.

237) Gadamer, Wahrheit und Methode, S. 250 ff., S. 307 ff.

238) Heidegger, Sein und Zeit, S. 142 ff., insbes. S. 148 ff.

239) Müller, Normstruktur und Normativität, S. 50.

240) Müller, Normstruktur und Normativität, S. 49.

241) Seiffert, Wissenschaftstheorie 2, S. 247. Für die juristische Hermeneutik Hruschka, Das Verstehen von Rechtstexten, S. 91 ff.

242) Habermas, Analytische Wissenschaftstheorie und Dialektik, in Positivismusstreit, S. 159.

243) Esser, Vorverständnis, insbes. S. 136 f.; Ehmke, VVDStRL

Der Versuch, die Elemente des Vorverständnisses rationalisiert und kontrollierbar in den juristischen Begründungszusammenhang einzuführen²⁴⁴, begegnet allerdings großen Schwierigkeiten. Unbewußtes und noch nicht bewußtes Vorverständnis lassen sich - wenn überhaupt - vom Interpretieren selbst, von einem fachkundigen Dritten, auch unter Rückgriff auf empirische Untersuchungen über charakteristische Mentalitätsmerkmale von Juristen, die sich aus der sozialen Herkunft, seinem Lebenslauf und sozialen Status ergeben können²⁴⁵, nur fragmentarisch erschließen. Aber auch im Bereich des eher bewußt zu machenden oder schon bewußten Vorverständnisses entziehen sich derart grundlegende Entwürfe von Typen eines Vorverständnisses²⁴⁶ - wie sie die "positivistischen", "dezisionistischen" und "normlogistischen" darstellen²⁴⁷ - weitgehend der sicheren Erfassung. Daß die Schicht vorgängig umfassender Welt- und Sprachauslegung bei der Interpretation wirksam wird²⁴⁸, steht außer Zweifel, - wie und inwieweit ist jedoch weitgehend ungeklärt und wohl auch schwerlich weiter aufklärbar.

Angesichts dieses Faktums muß man sich auf bewußte oder bewußt zu machende Komponenten des Vorverständnisses beschränken, deren Gewicht für die juristische Entscheidung nach allem zwar unbestimmt bleiben muß, denen aber dennoch Bedeutung für jede Entscheidungsfindung zukommt, weil gesellschaftspolitische, allgemein rechtliche und rechtstheoretische, verfassungspolitische und verfassungsrechtliche, sozialpolitische und sozialrechtliche Grundannahmen im Vorfeld der Meinungsbildung im Sinne wechselseitiger Bedingtheit zusammenwirken.²⁴⁹ Alle diese Elemente des Vorverständnisses drücken sich auch aus in einer bestimmten Einschätzung der sozialen Gestaltungsaufgabe²⁵⁰, die sich die Juris-

20, S. 53 ff., S. 70 f., S. 100 f.; Müller, Normstruktur und Normativität, S. 47 ff.

244) Vgl. die Anweisung bei Müller, Normstruktur und Normativität, S. 50; ebenso auch Starck, Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes, S. 267. Zur Möglichkeit rein kognitiver Rechtsanwendungsakte vgl. Scheuerle, Rechtsanwendung, S. 232 ff.

245) Etwa die Untersuchungen von Kaupen "Die Hüter von Recht und Ordnung" und Weyrauch "Zum Gesellschaftsbild des Juristen". Beide Untersuchungen kreisen mehr oder weniger auch um eine schon von Anton Menger (Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 1890, 3. Aufl. 1904, S. 18) geäußerte These, wonach Juristen

diktion selbst beilegt. Möglichkeiten und Grenzen sozialer Gestaltung durch Exekutive und Judikative sind es auch, die letzten Endes ein Großteil der Auseinandersetzung um soziale Grundrechte und die sozialen Rechte im SGB-AT ausmachen. Denn während die einen meinen, mit den sozialen Rechten werde die strenge Bindung an das sozialrechtliche Einzelnormensystem relativiert, halten die anderen dem entgegen, die pauschale und mit beliebigem Inhalt anreicherbare Berufung auf den "sozialen Gedanken"²⁵¹ bei der Begründung sozialrechtlicher Entscheidungen könne durch Statuierung sozialer Grundsätze in Form von Grundnormen des SGB in rational nachvollziehbarere Bahnen gelenkt, unkontrollierte und nur scheinbar unkontrollierbare Voreinstellungen könnten damit eher formiert werden.²⁵² In welche Richtung die sozialen Rechte aber wirken, welche "normative Kraft (über sie) der soziale Gesichtspunkt"²⁵³ entfalten kann, das liegt letztlich einzig und allein in der Einschätzung ihrer Bedeutung durch die Rechtsanwender begründet.²⁵⁴ Hier kann deshalb nur der Versuch gemacht werden, nicht nur die Grenzen, sondern auch die Möglichkeiten sozialer Rechte als eines "hermeneutischen Einstimmungskanons"²⁵⁵ aufzuzeigen.

infolge ihres Bildungsganges und ihrer Interessen "sich ausschließlich als Diener der Mächtigen" betrachteten und ihrer sozialen Gestaltungsaufgabe schwerlich gerecht würden.

246) Müller, Normstruktur und Normativität, S. 54.

247) Es wurde versucht, diesen Typen im Verlaufe dieser Untersuchung mehr oder weniger gerecht zu werden bzw. sie als Voraussetzung eines bestimmten Rechtsverständnisses offenzulegen.

248) Müller, Normstruktur und Normativität, S. 51.

249) Allgemein hierzu Müller, Normstruktur und Normativität, S. 51, S. 54 f. Speziell für das Vorverständnis im Sozialrecht vgl. Meydam, Eigentumsschutz und sozialer Ausgleich, S. 63.

250) Hierzu Döhring, Die gesellschaftlichen Grundlagen der juristischen Entscheidung, S. 93.

251) Hierzu Zacher, Grundfragen theoretischer und praktischer sozialrechtlicher Arbeit, VSSR 1976, S. 12 (Fn. 29).

252) Hierzu schon oben Teil 3 Kap. E II 1. Rohwer-Kahlmann, Der Allgemeine Teil des SGB, ein entscheidender Schritt zu einer notwendigen Sozialreform, SGB. 1976, S. 44 f.

253) Döhring, Die gesellschaftlichen Grundlagen der juristischen Entscheidung, S. 88.

254) Die bisher freilich wenig ermutigend ist. Vgl. etwa Peters/Hommel, SGB-AT, § 2 Anm. 6, sowie die bisherige "Fehlannonce" eines adäquaten Echos in der veröffentlichten Rechtsprechung.

255) Schreckenberger, Rhetorische Semiotik, S. 86; vgl.

Nachdem in Hinblick auf die Kodifikation sozialer Grundrechte im Verfassungsrang das maßgebliche verfassungs- politische und verfassungsrechtliche Vorverständnis jeweils schon hinreichend verdeutlicht wurde²⁵⁶, soll das Augenmerk mehr auf die sozialpolitische und allgemein sozialrechtliche Teilkomponente möglichen Vorverständnisses gerichtet werden. Obwohl geltendes Recht, sind die sozialen Rechte im SGB-AT dem Bereich der Sozialpolitik nicht gänzlich entzogen. Dies zeigt schon die vielfach gebrauchte Formulierung, die sozialen Rechte seien rechtlich wirksame sozialpolitische Leitvorstellungen.²⁵⁷ Freilich wurde vor dem Hintergrund der deutschen Sozialgeschichte der letzten hundert Jahre ein zunehmender Verfall der Sozialpolitik als einer ehemals bedeutsamen Sozialwissenschaft beklagt und deren zurücktretende Bedeutung "unter den Bedingungen des Wohlfahrtsstaates und der Wohlstandsgesellschaft" konstatiert.²⁵⁸ Ob diese Feststellung auch für die Annahme der Möglichkeit einer zunehmenden Banalisierung sozialpolitisch wirksamer Präsuppositionen spricht, kann dahingestellt bleiben. Zu diesen Präsuppositionen zählt jedoch auch eine grundsätzliche Haltung des Sozialrechtsanwenders, die sich im Vertrauen oder Mißtrauen gegenüber einem sozialrechtlichen Positivismus²⁵⁹ äußert. Dieser hat seine Schwierigkeiten, wenn es nicht bloß um sozialrechtliche Geldleistungen, sondern auch um Dienstleistungen sozialer Art geht²⁶⁰, um "Schutz und Hilfe für Menschen, die an den Erfolgen des herrschenden Wirtschafts- und Sozialsystems nicht oder nur in sehr eingeschränktem Maße teilhaben".²⁶¹

oben Teil 4 Kap. C II.

- 256) Insbes. oben Teil 2 Kap. B IV 1, 3; Teil 3 Kap. C I d und D II 3 b.
- 257) Z.B. Hauck, in Soziale Sicherung durch soziales Recht, Festschrift für Peters, S. 87, sowie Gitter, in Festschrift für Fechner, S. 236.
- 258) Blind/v. Ferber/Krupp, Vorwort zu "Sozialpolitik und persönliche Existenz", Festgabe für Achinger, S. 5 f.
- 259) Blind/v. Ferber/Krupp, a.a.O. (Fn. 258), S. 6.
- 260) Mrozynski, Rehabilitationsrecht, S. 15, unter Hinweis auf die Betonung des außerökonomischen Aspekts des Sozialrechts insbes. bei Zacher (Was können wir über das Sozialstaatsprinzip wissen?, Festschrift für Ipsen, S. 261 ff.). Vgl. auch Zacher, Faktoren und Bahnen der aktuellen sozialpolitischen Diskussion, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 1972, S. 256.
- 261) Blind/v. Ferber/Krupp, a.a.O. (Fn. 258). - Das ist im übrigen auch der Ansatzpunkt für die Diskussion um die

Allgemeine sozialpolitische Anschauungen werden immer von einer bestimmten Wahrnehmungsweise der Wirklichkeit geprägt sein. Die teilweise sicherlich vorhandene, offene und zukunftsgerichtete Formulierung der sozialen Rechte im SGB-AT führt unter diesen Voraussetzungen zu unterschiedlichen Bewertungen. So kann es für die Qualifizierung der sozialen Rechte und deren Einsatz im Argumentationsgefüge von letztlich ausschlaggebender Bedeutung sein, wie die soziale Wirklichkeit in der Bundesrepublik Deutschland wahrgenommen wird: ob bereits ein Zuviel an Sozialstaat, gar Wohlfahrtsstaat, der in vernünftige Grenzen zurückgeführt werden müsse, oder gerade das Gegenteil hiervon den Ansatz sozialpolitischer Überzeugung bestimmt. Generell wird es so sein, daß nur das Empfinden von Mängeln in der sozialen Wirklichkeit zur Befürwortung auf Abhilfe gerichteter sozialer Postulate führt. Einen solchen Ausgangspunkt bildet etwa die Feststellung GROSSERS, "die soziale Gerechtigkeit sei ein Ziel, kein Zustand, keine durch Grundgesetzformulierungen bereits geschaffene Wirklichkeit".²⁶² Schon im vorrechtlichen Bereich kann damit festliegen, ob überhaupt ein Defizit an sozialen (Grund-)Rechten²⁶³, insbesondere solchen in der Verfassung, die sozialrechtliche Positionen hinreichend absichern könnten, wahrgenommen wird. Die Antwort auf die damit verbundene Frage, wie einem möglichen Mangel abzuhelpen sei, wird unter anderem stark beeinflusst von der bereits zu juristischem Allgemeingut gewordenen Erfahrung mit den sozialen Grundrechten in der Weimarer Reichsverfassung, die lediglich Programmsätze blieben.²⁶⁴ Für viele sind damit sozialrechtliche Grundnormen als Verfassungsrechtsätze, wie als einfaches Recht bereits historisch falsifiziert. Gewährung sozialer Rechte muß nach dieser Ansicht die Starrheit eines sozialrechtlichen Einzelnormensystems in Kauf nehmen, duldet keine generalklau-

sog. "Neue Soziale Frage"; vgl. hierzu z. B. die erhellende Kritik von Scharf, Armut: Eine Neue Soziale Frage?, SozSich 1977, S. 43 ff., S. 45, m. w. N.

- 262) Alfred Grosser, Was es heißt, dem inneren und äußeren Frieden zu dienen, Rede zur Verleihung des Friedenspreises des deutschen Buchhandels, abgedr. in FAZ vom 13. Okt. 1975, Nr. 237, S. 5 f., S. 6. Ähnlich auch Kriele, Die Menschenrechte zwischen Ost und West, S. 15.
- 263) Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte, S. 29 f.
- 264) Vgl. oben Teil 2 Kap. B IV 3.

selartige Auflösung im Hinblick auf Einzelfallgerechtigkeit, erfordert weitgehende Typisierungen. Ein Lösungsansatz wie der, der von der Notwendigkeit ausgeht, begrenzte Ressourcen unter Gleichheitsbedingungen²⁶⁵ (soziale Gleichheit) zu nutzen, gerät dabei leicht in die Nähe "klassenkämpferischer" und damit die "grundgesetzliche Basis unserer gesellschaftlichen Ordnung relativierender"²⁶⁶, außerrechtlicher Argumentation.

Parallel hierzu kann ein aus dem Vergleich unterschiedlicher Gesellschaftssysteme gewonnenes Vorverständnis wirken, das sich im Ergebnis wie folgt artikuliert: "Es dürfte kaum dem puren Zufall zuzuschreiben sein, daß es um die soziale Gerechtigkeit meistens in den Ländern am schlechtesten bestellt ist, die die sozialen Grundrechte lauthals verkünden²⁶⁷, während sie dort die relativ höchste Stufe erreicht hat, wo keine sozialen Grundrechte proklamiert werden, dafür aber eine aktive Sozialpolitik betrieben wird."²⁶⁸

Obwohl die sozialen Rechte im SGB-AT keinen Verfassungsrang haben, entfaltet die immer noch nicht ausgetragene Diskussion um soziale Grundrechte im Verfassungsrang eine Art destruktive Fernwirkung, die selbst aus dem geltenden Recht extrahierte sozialpolitische Leitlinien einfachen Rechts erfaßt. Die Vorstellung, soziale (Grund-)Rechte müßten, um überhaupt rechtliche Wirksamkeit entfalten zu können, auf jeden Fall am hohen Rang der Verfassung unmittelbar teilhaben, macht jede rechtstechnisch vielleicht angemessenere Ausgestaltung durch einfaches Gesetz von vornherein zur nur zweitbesten Lösung. Die überwunden geglaubten Antinomien von Rechts- oder Sozialstaat, Freiheit oder Gleichheit, Freiheitsrechten oder Sozialrechten determinieren auf diese Weise letztlich doch die möglichen Lösungsansätze.

265) Vgl. oben Teil 2 Kap. B III 5 d (Anton Menger).

266) Rohwer-Kahlmann/Ströer, SGB I Vorbem Rdn. 71.

267) Gemeint sind Länder mit "kommunistischer, sozialistischer und faschistoider" Regierung; Brunner, Die Problematik der sozialen Grundrechte, S. 20.

268) Brunner, Die Problematik der sozialen Grundrechte, S. 37.

Insoweit unterschiedliche Komponenten des Vorverständnisses im Vorgang des Verstehens und Beurteilens die Bewertung von Rechtssätzen mitbestimmen, können sie von der zu betrachtenden Norm her gesehen produktive, wie destruktive Vorbegriffe²⁶⁹ abgeben. Die destruktive Resultante überwiegender Ablehnung der sozialen Rechte im SGB-AT läßt sich zum Teil auch daraus erklären, daß inhaltlich durchaus konträres Vorverständnis jeweils destruktiv wirkt. Es ist leicht vorstellbar, daß die verbreitete Ablehnung sozialer Rechte im SGB-AT ebensogut auf einem soziale (Grund-)Rechte generell für nicht notwendig oder gar schädlich erachtenden Vorverständnis beruht, wie zusätzlich darauf, soziale Rechte in der vorliegenden Form seien ein Verschleiß der Idee echter sozialer Grundrechte²⁷⁰, die es - wenn schon - auf Verfassungsebene zu verwirklichen gelte.

Da das Sozialrecht vor allem vom Vorverständnis derer, die es anwenden, geprägt wird, überwiegt eine weitgehend pragmatische Ausrichtung, die vor allem darauf abzielt, ob jemand einen bestimmten Sozialleistungsanspruch hat oder nicht.²⁷¹ Von dieser Einstellung her können soziale (Grund-)Rechte, seien sie einfaches oder Verfassungsrecht, solange sie keine Anspruchsgrundlagen abgeben, leicht der Routine alltäglicher Applikation vollständig entrückt, als zu hoch, zu abstrakt und damit für die konkrete Rechtsanwendung als irrelevant eingestuft werden. Von dieser Warte aus könnten sie - wie es bisher den Anschein hat - leicht das "nebensächliche Dasein" der meisten Zweckbestimmungen führen²⁷², ohne von einer irgendwie wahrnehmbaren Wirkung auf das gänzlich stabilisierte Vorverständnis des Rechtsanwenders zu sein. Einer solchen verengten Sichtweise ist mit ESSER²⁷³ entgegenzuhalten, "daß ohne Rückgriff auf rechtspolitische Interpretationshorizonte keinerlei systematisches Denken zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit von Rechtsinstitutionen ausreicht".

269) Müller, Normstruktur und Normativität, S. 50.

270) v. Maydell, Die "sozialen Rechte", DVBl. 1976, S. 6.

271) Doetsch, in Das neue SGB, S. 176.

272) Hierzu Höger, Zweckbestimmungen, S. 101; ähnlich Peters/Hommel, SGB-AT § 2 Anm. 6 (S. 122).

273) Vorverständnis und Methodenwahl, S. 177; vgl. auch hierzu Noll, Gesetzgebungslehre, S. 52 f.

III. Funktionen bei der Rechtsgewinnung²⁷⁴

1. Maßstab für Auslegung²⁷⁵ und Ermessensbetätigung²⁷⁶

Einleitungsbestimmungen zu Sozialgesetzen, wie die sozialen Rechte im SGB-AT und ihre Vorläuferbestimmungen²⁷⁷, können zu Fixpunkten für den Streit um die Ansprüchlichkeit des betreffenden Rechtsbereichs werden.²⁷⁸ Primär dienen sie jedoch - wie dies auch für die sozialen Rechte gezeigt werden konnte²⁷⁹ - der Teleologik bei der Interpretation einer Rechtsnorm oder eines Gesetzes. Zweckbestimmungen stehen als nicht anspruchsbegründende Gesetzesbestandteile jedoch nur in den seltensten Fällen im Brennpunkt rechtsfindender Überlegungen.²⁸⁰ Hätte man etwa die sozialen Rechte des SGB rein objektivrechtlich formuliert, so hätten sie schon in der vorgängigen Diskussion zum Vorhaben des Sozialgesetzbuches gewiß das normative Schattendasein so mancher anderer Zweckbestimmungen geteilt. Der teleologischen Methode²⁸¹ wird zwar ein besonderer Platz innerhalb des herkömmlichen Kanons eingeräumt, sie ist jedoch mit vielen Ungewißheiten belastet, weil die Zweckrichtung einer Norm oder eines ganzen Gesetzes oft nicht intersubjektiv gültig zu bestimmen ist. Werden - wie beim Sozialgesetzbuch - die Zwecke des Gesetzeswerks ausnahmsweise explizit (genug) mitgeliefert, so werden bestehende Interpretations- und Gestaltungsspielräume eingeschränkt.²⁸² Dasselbe gilt - mutatis mutandis - für die norm- und Gesetzeszweckentsprechende Ausübung des

274) "Rechtsgewinnung" wird als Oberbegriff zu "Auslegung" und "Rechtssatzergänzung" - Lückenfüllung einschließlich "teleologischer Reduktion" - verstanden. "Interpretation" wird in der Literatur teils mit (bloßer) Auslegung, teils mit Rechtsgewinnung gleichgesetzt. Vgl. Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, S. 13 (Fn. 1).

275) Vgl. oben Teil 3 Kap. E II 1.

276) Vgl. oben Teil 3 Kap. E II 2.

277) Vgl. oben Teil 3 Kap. D I 1.

278) Vgl. neuerdings wieder zu § 1 JWG Mrozynski, Rehabilitationsrecht, S. 18: "Denkt man etwa an den Streit um die Frage des Rechtsanspruches auf Erziehung in § 1 JWG, so wird man hier unter Berufung auf die §§ 2 II, 8 SGB-AT die Auffassungen, die einen Rechtsanspruch ablehnen, endgültig als unvertretbar ablehnen können, wenn sie sich auch noch in der Überzahl befinden."

Ermessens (§§ 114 VwGO, 54 Abs. 2 SGG). Durch die Vorgabe von Zwecken soll erreicht werden, daß die durch die Ermessensermächtigung gewährte Wahlfreiheit lediglich den gesetzgeberischen Willen ergänzt, nicht aber ihn ersetzt.²⁸³

An Hand von Rechtsprechung zu den Vorläuferbestimmungen der sozialen Rechte läßt sich die mögliche Funktion der sozialen Rechte als Zweckbestimmungen verdeutlichen. Einmal können die sozialen Rechte der Zweckermittlung in einem bestimmten Sozialrechtsbereich dienen, wie etwa § 1 Abs. 1 I. WoGG, der vom Bundesverwaltungsgericht²⁸⁴ herangezogen wurde, um zu ermitteln, ob einem Heimbewohner gemäß § 6 I. WoGG Wohngeldansprüche zustehen können. Das Gericht entnahm § 1 Abs. 1 I. WoGG die Forderung, "nur wer berechtigt sei, Wohnraum zu besitzen und unter Ausschluß von Nichtberechtigten selbständig zu bewohnen, könne als Inhaber von Wohnraum bezeichnet werden; nur wer - möglicherweise als Bestandteil eines auch für andere Leistungen gezahlten Gesamtentgelts - auch für diese abgesonderte Nutzung ein Entgelt entrichte, erbringe 'Aufwendungen für den Wohnraum', für die ihm ein Zuschuß gewährt werden könne".

Mit Hilfe der als Zweckbestimmungen eingesetzten sozialen Rechte ließe sich zum andern auch differentiell der für einen Sachverhalt maßgeblich Sozialleistungsbereich vom Zweck her bestimmen, wie es das Bundesverfassungsgericht²⁸⁵ beispielsweise in folgender Weise getan hat: "Die Sozialhilfe und das Wohngeld unterscheiden sich sowohl nach ihrer regelmäßigen Zweckrichtung als auch nach ihrer Ausgestaltung. Zweck der Sozialhilfe ist nach § 1 Abs. 2 BSHG, dem Empfänger die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu er-

Vgl. auch zu den "Rechtsansprüchen auf Bildungsförderung nach dem BAföG und nach dem AFG" Menke, a.a.O., S. 36 f.

279) Vgl. oben Teil 3 Kap. E I 3. Zu anderen "Sozialstaatsgesetzen" vgl. Höger, Zweckbestimmungen, S. 102 ff.

280) Höger, Zweckbestimmungen, S. 59.

281) Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, S. 13 (mit Fn. 2).

282) Gropp, Die Rechtsfortbildung contra Legem, S. 166, und oben Teil 3 Kap. E I 1.

283) Höger, Zweckbestimmungen, S. 63.

284) BVerwGE 41, 115/118 (Beispiel bei Höger, Zweckbestimmungen, S. 59 f.).

285) BVerfGE 27, 226 (Beispiel bei Höger, Zweckbestimmungen, S. 67).

möglichen. Zweck der Wohngeldgewährung hingegen ist es nach § 1 Abs. 1 Wohngeldgesetz, dem Inhaber von Wohnraum zur Vermeidung sozialer Härten ein Mindestmaß an Wohnraum wirtschaftlich zu sichern".

Genauso wenig, wie sich der mögliche Einsatz der sozialen Rechte als interpretatorische, teleologische Hilfsmittel bei der Auslegung und Ermessensbetätigung auch nur annähernd abschließend bestimmen ließe, ist ihre Verwendung als Grundsätze des Sozialrechts und in ihrer Gesamtheit als sozialrechtliches Wertesystem²⁸⁶ theoretisch festlegbar. Während auf die rechtsformale Frage nach dem normativen Gehalt der sozialen Rechte im Ergebnis mit Ja oder Nein geantwortet werden konnte, läßt die rechtsanwendungsbezogene inhaltliche und funktionale Rechtsbetrachtung nur noch zu, Beurteilungsschwerpunkte zu charakterisieren, ohne daß damit abschließend die für den Einsatz am konkreten Fall bedeutsamen Argumente gewichtet zu sein brauchten. Insofern unterscheiden sich rechtsformale und rechtsinhaltliche Betrachtungsweise grundlegend; sie stehen einander jedoch nicht unbedingt antinomisch gegenüber²⁸⁷, sie können sich vielmehr auch ergänzen.²⁸⁸ Wenn die Ergebnisse rechtsformaler und rechtslogischer Ansätze auch kaum in der Rechtspraxis zur Geltung kommen²⁸⁹, sollte deren Vorarbeit jedoch nicht unterschätzt werden.

Die rechtsformale Betrachtung der sozialen Rechte des SGB ergab, daß die einzelnen "Rechte" selbst keinen normativen Gehalt im Sinne von Verhaltensanweisungen haben.²⁹⁰ Mithin können sie nicht unmittelbar die Gestaltungsfreiheit des Rechtsanwenders bei der Interpretation einschränken. Durch die den sozialen Rechten vorgeschaltete Einleitungs- und Grundsatznorm des § 2 SGB-AT wird der Rechtsanwender jedoch

286) Als solches werden sie insbesondere als mögliches Hilfsmittel bei der Rechtsfortbildung relevant. Vgl. unten (sogleich) Teil 4 Kap. E III 2.

287) So jedoch anscheinend Pawlowski, Die Funktion des Wertbegriffs in der Rechtswissenschaft, JuS 1976, S. 355.

288) Ebenso Clemens, Strukturen juristischer Argumentation, S. 95.

289) Heusinger, Rechtsfindung und Rechtsfortbildung im Spiegel richterlicher Erfahrung, S. 16 ff.

290) Vgl. oben Teil 3 Kap. D und E.

- ganz im Sinne moderner Interpretationslehre²⁹¹ - klarstellend angewiesen, die in den sozialen Rechten enthaltenen Werte und Grundsätze bei der Rechtsanwendung zur Geltung zu bringen. Werte sind keine Normen, denn sie enthalten kein Gebot.²⁹² Ihre objektivrechtliche Bedeutung rührt aus einer ausdrücklichen oder impliziten Beachtensanweisung her. Sie sind nach der oben explizierten normativen Rechtstheorie bloße Präferenzen ("Vorzugsregeln")²⁹³, nach dem Verständnis der herrschenden Wertungsjurisprudenz sind sie "Abstraktionen aus den vorhandenen Normen, aus denen man nach dem Selbstverständnis der Rechtswissenschaft nichts ableiten kann und darf".²⁹⁴ Inhaltliche Wertungsgesichtspunkte gelten nicht absolut, sondern stehen in Konkurrenz zueinander, wenn es für den einen oder anderen auch "Vorzugstendenzen" gibt.²⁹⁵ Eine solche allgemeine "Vorzugstendenz" für die sozialen Rechte insgesamt wird für Auslegung und Ermessensbetätigung in § 2 Abs. 2 Halbsatz 2 SGB-AT (Optimierungsgebot)²⁹⁶ signalisiert.

Aus rechtsformalem Gesichtswinkel leiden Grundsätze wie die sozialen Rechte unter ihrer großen Vagheit in Hinblick auf den konkreten Rechtsfall, wodurch einerseits die Berechenbarkeit, Gleichbehandlung und Ideologiefreiheit des Rechts gefährdet erscheint, zugleich jedoch ein gegenüber rechtlichem und sozialem Wandel anpassungsfähiges Hilfsmittel der Auslegung und Ermessensbindung zur Verfügung steht. Insgesamt zeigt sich hieran jedoch, wie unzulänglich die rein normative Rechtsbetrachtung wird, wenn die Rechtsanwendung in den Vordergrund tritt, und wie sehr in der Diskussion um die sozialen Rechte daran vorbeigegangen wird, daß Rechtsfindung in der Praxis weniger ein subsumptiver,

291) Vgl. oben Teil 3 Kap. E I 1 und 2. Mit "moderner Interpretationsmethodik" ist bei Hauck/Haines, SGB I K § 2 Rdn. 14 wohl auch die herrschende Wertungsjurisprudenz gemeint.

292) Hubmann, Wertung und Abwägung im Recht, S. 8.

293) Vgl. Podlech, Wertungen und Werte im Recht, AÖR 95 (1970), S. 195.

294) Pawlowski, JuS 1976, S. 355. Im einzelnen vgl. Hubmann, Wertung und Abwägung im Recht, S. 7 ff. Kritisch zum (verfassungsrechtlichen) "Wertabwägungsenthusiasmus" Schlink, Abwägung im Verfassungsrecht, S. 128 ff.

295) Clemens, Strukturen juristischer Argumentation, S. 94.

296) Vgl. oben Teil 3 Kap. E II 3.

rein logischer Denkvorgang ist, als vielmehr ein Verfahren der Wertung und Abwägung.²⁹⁷

Bei der Wertung und Abwägung im Sozialrecht werden die sozialen Rechte in das Argumentationsgefüge in der Regel nur hilfsweise, "weil etwas fehlt"²⁹⁸, eingeführt werden. Angesichts des Vorhandenseins gleichartiger Leitvorschriften zu Anfang beinahe jeden sozialrechtlichen Teilrechtsbereichs läßt sich die Daseinsberechtigung der sozialen Rechte in diesem Zusammenhang nur aus der Notwendigkeit übergreifender sozialrechtlicher Grundsätze, der Darstellung eines Wertesystems rechtfertigen, es sei denn, man wollte umgekehrt in Zukunft auf die Redundanz im Prinzip gleichartiger Leitvorschriften in den besonderen Teilen des SGB verzichten.²⁹⁹

2. Maßstab bei der Rechtsfortbildung

Insbesondere WANNAGAT³⁰⁰ hat eine wichtige Funktion der sozialen Rechte auch darin gesehen, daß sie für die Fortbildung des Sozialrechts von Bedeutung sein könnten. In § 2 Abs. 2 SGB-AT wird die Rechtsfortbildung zwar nicht ausdrücklich erwähnt³⁰¹, aber auch nicht ausgeschlossen.³⁰² Die Bestimmung hat jedoch ohnehin nur eine klarstellende Funktion.³⁰³ Da im Rahmen der anerkannten Methoden juristischer Argumentation und Begründung allgemeine Grund-

297) Heusinger, Rechtsfindung und Rechtsfortbildung im Spiegel richterlicher Erfahrung, S. 16 ff., S. 25, S. 27. Grdl. Hubmann, Wertung und Abwägung im Recht, S. 145 ff. und passim.

298) Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, S. 205.

299) Was offenbar nicht der Fall ist. Vgl. § 1 i. d. F. des Entwurfs eines SGB - Jugendhilfe - , BT-Drucks. 8/2571. Derartiger "Konkretisierungsstufen-Perfektionismus" vermag der Anerkennung der sozialen Rechte im SGB-AT nicht unbedingt förderlich zu sein.

300) Wannagat, Das Sozialgesetzbuch, RdA 1973, S. 212. Im gleichen Sinne Bley, SGB-SozVers-GesKomm, SGB I § 2 Anm. 4 c; Hauck/Haines, SGB I K § 2 Rdn. 12; Henke, Grundzüge, S. 8; Rübner, in Wannagat, SGB-AT, § 2 Rdn. 8.

301) Vgl. dagegen §§ 137 GVG, 43 SGG, 11 Abs. 4 VwGO. Diese Vorschriften begründen selbstverständlich keine abschließliche Rechtsfortbildungskompetenz der Großen Senate.

sätze und Zweckbestimmungen für einen Rechtsbereich - wie sie die sozialen Rechte der §§ 3 bis 10 SGB-AT darstellen³⁰⁴ - als Ansatzpunkte und richtungsgebende Maßstäbe der Rechtsfortbildung eine hervorragende Rolle spielen³⁰⁵, begegnet eine solche Funktionszuschreibung keinen grundsätzlich entgegenstehenden Bedenken.³⁰⁶

Da sich nach einer weit verbreiteten Auffassung schon bloße Gesetzesauslegung nicht in einem lediglich logisch-kognitiven Subsumptionsakt erschöpft, sondern immer auch volitive Elemente enthält³⁰⁷, verschwimmen aus dieser Sicht die Grenzen zwischen Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung.³⁰⁸ Voraussetzung für die über bloße Auslegung ("Rechtsfindung secundum legem") hinausgehende (ergänzende) Rechtsfortbildung (Rechtsschöpfung), die grundsätzlich nur als "Rechtsfindung praeter legem" - nicht "contra legem"³⁰⁹ - zulässig sein kann, ist das Vorhandensein einer Gesetzeslücke als planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes.³¹⁰ Die Frage, ob es überhaupt Gesetzes- und Rechtslücken gibt, oder ob Rechtsordnungen überhaupt nicht oder stets lückenhaft sind, ist müßig, weil defini-

302) Ausdrücklich genannt wird die "Fortbildung des Sozialrechts" im Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (Abgeordneter Gansel), BT-Drucks. 7/3786 zu § 2 - Soziale Rechte -, S. 2.

303) Vgl. oben Teil 3 Kap. E I 2 und 3.

304) Vgl. oben Teil 3 Kap. E I 3.

305) Vgl. etwa Enneccerus/Nipperdey, 1. Hb., § 58, insbes. S. 343 ff.; Larenz, Methodenlehre, S. 410 ff.; Esser, Grundsatz und Norm, S. 150 f.; Baden, Gesetzgebung und Gesetzesanwendung im Kommunikationsprozeß, S. 222.

306) v. Maydell, in: Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 18, scheint aus der Nichterwähnung der "Rechtsfortbildung" allerdings negative Konsequenzen ziehen zu wollen, ohne diese näher zu umschreiben. Vgl. hingegen Badura, Grenzen und Möglichkeiten des Richterrechts, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. X, S. 46: "Gesetze, die auf sozialen Ausgleich oder Sozialgestaltung abzielen, verwenden die Generalklausel weniger als regelnden Grundsatz für bestimmte Lebensverhältnisse denn als Richtlinie für die Exekutive und den Richter."

307) Wieacker, Gesetz und Richterkunst, S. 6 f.

308) Esser, Die Interpretation im Recht, Studium Generale 1954, S. 377: "Zwischen Auslegung und Lückenfüllung besteht kein grundsätzlicher Unterschied."

309) Gropp, Die Rechtsfortbildung contra Legem, S. 8 ff.: "Die Grenzen zur praeterlegalen Rechtsfortbildung verschieben sich je nach dem rechtstheoretischen Hintergrund der Interpretation. - Sie sind also fließend; Wannagat, Rechtsfortbildung durch die sozialgericht-

torische Festsetzungen im Zusammenhang mit dem rechtsphilosophischen Positivismusproblem den Ausschlag geben und sich letztlich bis hinein in die feinsten Verästelungen der Lücken-Terminologie auswirken.³¹¹ Da die Unvollkommenheit auch und gerade der teilweise überdetaillierten Sozialrechtsordnung sich bei der Rechtsanwendung immer wieder von neuem erweist, läßt sich das Lückenproblem sinnvollerweise nur auf das Postulat der logischen Geschlossenheit der gedachten Rechtsordnung beziehen.³¹² Von einer Lücke in einem vorgegebenen Normensystem wird dann gesprochen, wenn es einen Sachverhaltstyp gibt, der im Normensystem nicht geregelt wird, obwohl man eine Regelung "erwarten" würde, sei es, daß überhaupt keine entsprechende Norm vorhanden ist (echte Lücke), sei es, daß vorhandene Normen keine "angemessene" Lösung ermöglichen (unechte Lücke oder Fehler).³¹³

Dies einmal vorausgesetzt, könnten die sozialen Rechte des SGB im Sinne der traditionellen Lückendoktrin sowohl der Wahrnehmung als auch der Beseitigung von Lücken im Sozialrecht dienen. Als Maßstäbe und Mittel der Lückenfeststellung sind sie geeignet, insoweit in ihnen die Geschlossenheit der Sozialrechtsordnung, mit der ihr innewohnenden Systematik und Teleologik, der "Plan" sozialrechtlicher Gesetze, allgemeine Grundsätze des Sozialrechts und die ihm zugrundeliegenden Werte repräsentiert werden.³¹⁴ Angesichts der Detailliertheit der einzelnen sozialrechtlichen Bestimmungen wird im Sozialrecht allerdings eine Lücke regel-

liche Rechtsprechung, a.a.O., S. 29.

310) Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 16 ff.

311) Klug, Rechtslücke und Rechtsgeltung, Festschrift für Nipperdey, S. 71 ff., S. 75 ff., S. 93. - Insbesondere Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 251 ff., S. 254, vertritt die These von der Lückenlosigkeit des Rechts, basiert auf der sog. "negativen Norm" (wo keine Rechtspflicht besteht, ist rechtsfreier Raum); bei "unechten Lücken" handele es sich um Kritik an bestehenden Rechtsregeln nach den Maßstäben eines Wunschrechts oder bloße Unbestimmtheit, die sich aus dem Rahmencharakter der stets abstrakten generellen Norm ergebe. Die Ausfüllung einer sog. Lücke im Recht sei eine rechtserzeugende Funktion, die nur von einem rechtsanwendenden Organ geleistet werden könne (S. 353).

312) Wieacker, Gesetz und Richterkunst, S. 6 f.

313) Klug, Rechtslücke und Rechtsgeltung, a.a.O., S. 71. Pawlowski, Die Funktion des Wertbegriffs in der Rechtswissenschaft, JuS 1976, S. 353. Engisch, Einführung

mäßig nur aus dem unmittelbaren Sachzusammenhang einer Anspruchsnorm oder eines Normensystems zu erschließen sein. Andernfalls würde insbesondere die schwierige Abgrenzungsfrage zum sogenannten "beredten Schweigen"³¹⁵ des Gesetzgebers allzuleicht umgangen und unter Mißachtung der Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG)³¹⁶ durch den Rückgriff auf allgemeine Grundsätze und Werte der Sozialrechtsordnung überspielt werden. Eine Rechtsfortbildungsfunktion kommt den sozialen Rechten demnach eher auf der zweiten Stufe des Rechtsfortbildungsprozesses zu, nämlich bei der Beseitigung von Schutzlücken im System der sozialen Sicherheit zu.

Gelingt es nicht, eine Lücke mit Hilfe der traditionellen logischen Schlußformen (*argumentum a simile* und *argumentum e contrario*) zu schließen, dann werden zumeist allgemeine Maximen herangezogen werden müssen.³¹⁷ Hierzu zählen nach Lage der Dinge in der Sozialrechtsdogmatik nunmehr insbesondere auch die sozialen Rechte, auch insoweit, als in ihnen eine besondere Ausprägung der allgemeinen Rechtsidee³¹⁸ für das Sozialleistungsrecht enthalten ist, mit einem grundsätzlichen "Recht-haben-auf" im Hinblick auf den Ausgleich sozial defizitärer Sachverhalte durch die staatliche Gemeinschaft. Solcher Grundsätze bedarf es bei der Beseitigung von Lücken zumindest als einer Art "Aufhänger"³¹⁹ im Begründungszusammenhang, denn bei der Ausfüllung eines von den gegebenen Sozialrechtsnormen offen gelassenen Entscheidungsspielraums ist der Rechtsanwender grundsätzlich

in das juristische Denken, S. 136 ff. (Oberbegriff zu "Lücke" und "Fehler" sei "Mangel").

314) Vgl. oben Teil 3 Kap. E I 3 und 4, Teil 4 Kap. D I und II, E III 1.

315) Hierzu Bley, SGB-SozVers-GesKomm, I § 2 SGB Anm. 4 c; Haueisen, Zum Schließen von Gesetzeslücken durch den Richter, in Sozialrecht und Sozialpolitik, Festschrift für Jantz, S. 195 m.w.N. (Fn. 4 ff.).

316) Hierzu etwa Rupp, Die Bindung des Richters an das Gesetz, NJW 1973, S. 1769 ff.

317) Klug, Rechtslücke und Rechtsgeltung, a.a.O., S. 78 f.

318) Vgl. Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 125 f.; Larenz, Methodenlehre, S. 410 ff.

319) Ecker, Wege richterlicher Rechtsgewinnung, SGB. 1970, S. 408: "Die den Juristen anerzogene 'scholastische Denktechnik' braucht den Aufhänger: die Annahme einer präexistenten Regel."

nicht frei, sondern unterliegt einem besonderen Begründungszwang, weil er hier an die Stelle des Gesetzgebers tritt.³²⁰ Wie bei der Betrachtung des Für und Wider sozialer (Grund-)Rechte erweist sich mithin der Grundsatz der Gewaltenteilung³²¹ und damit die Rechtsetzungsprerogative des Parlaments für die Rechtsfortbildung im Bereich des Sozialrechts mit seiner typisierenden Massenverwaltung³²² als eine besondere Begrenzung für richterlich aktive Sozialgestaltung.

Richterliche Rechtsetzung im Bereich des Sozialrechts bedarf nach allem einer zusätzlichen sozialrechtsimmanenten Legitimation³²³ zur Begründung der Regeln, die nach Meinung des Rechtsanwenders auch der Gesetzgeber aufgestellt haben würde.³²⁴ Überdies ist eine Begründung dafür angebracht, warum eine gesetzgeberische Entscheidung nicht abgewartet werden kann oder nicht erforderlich ist.³²⁵ Was läge näher, als (unter anderem) eine sozialrechtsimmanente Legitimation gerade aus den sozialpolitischen Leitlinien abzuleiten, die der Gesetzgeber selbst aufgestellt und im Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches positiviert hat, Leitlinien, die die "soziale Gestaltungsaufgabe"³²⁶ in einer für den Bereich des Sozialrechts verbindlichen Weise umschreiben (§ 2 Abs. 2 SGB-AT)? Dem Richter steht auch im Sozialrecht ein vielfältiger Vorrat an Argumenten zur Verfügung, aus dem er sich bedient und der es ihm gestattet, Ergebnisse mit dem Anspruch auf rationale, verstandesmäßige Begründung zu erzielen.³²⁷ Da in den sozialen Rechten Wertungsleitbilder des Sozialrechts, wie der Schutz der sozial Schwachen, das soziale Schutzprinzip allgemein und der Anspruch auf Teilhabe, konkretisiert werden, gehören die Sozialrechtsgrundsätze ebenso zum angesprochenen Argumentationsinventar. Derartige Prinzipien zählen zwar wenig in einem axiomatisch orientierten Systemdenken, können sich

320) Pawlowski, Die Funktion des Wertbegriffs in der Rechtswissenschaft, JuS 1976, S. 353.

321) Vgl. oben Teil 3 Kap. D II 3 b bb.

322) Jantz, Zur Aufgabe des Bundessozialgerichts, das Recht durch ergänzende Rechtsfindung fortzubilden, BABl. 1964, S. 750; Wannagat, Rechtsfortbildung durch die sozialgerichtliche Rechtsprechung, a.a.O., S. 23.

323) Zur verfassungsrechtlichen Legitimationsfrage vgl. Redeker, Legitimation und Grenzen richterlicher Rechtsetzung, NJW 1972, S. 409 ff.; Badura, Grenzen und

dagegen im Rahmen eines einzelfallnahen Problemdenkens entfalten. Mit ARNDT³²⁸ lassen sich als Prinzipien verstandene soziale Rechte insgesamt in ihrer möglichen Bedeutung für die Rechtsfortbildung, wie schon für Auslegung und Ermessensbetätigung, demnach wie folgt charakterisieren: "Sie bieten nicht als dogmatische Formeln den immer passenden Schlüssel, der jede gefragte Lösung erschließt, sondern sie haben als gesicherte Ausgangspunkte die Bedeutung von anschaulichen Maßstäben...mit der offenen und bewußten Aufgabe, das Bestehende zu erweitern..." Damit wird keineswegs einer an Hand der sozialen Rechte vorzunehmenden Verschiebung der Kompetenzen zwischen Rechtsprechung und Gesetzgeber das Wort geredet.³²⁹ Vielmehr werden die sozialen Rechte im SGB-AT als die Einsilbigkeit des Sozialstaatsprinzips partiell überwindende, vielseitig verwendbare und - angesichts der geltenden Sozialrechtsordnung - auch allgemein annehmbare topische Gesichtspunkte verstanden, die der prinzipiell topikfeindlichen sozialrechtlichen Gesetzesverwirklichung die Möglichkeit eröffnen, von Fall zu Fall für eine notwendige Rechtsentwicklung, die der Gesetzgeber nicht gesehen oder bewußt nicht ausgeschlossen hat, offen zu bleiben.

Möglichkeiten des Richterrechts, a.a.O., S. 40 ff.; vgl. auch Pawlowski, Wertbegriff, JuS 1976, S. 353.

- 324) So treffend das schweizerische Zivilgesetzbuch vom 10. Dez. 1907, Art. 1 Abs. 1: "Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter... nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde."
- 325) Ecker, Wege richterlicher Rechtsgewinnung, SGb. 1970, S. 405. Zur "Lückenprävention" vgl. Freischmidt, Aspekte des Lückenproblems in der Gesetzgebungstheorie, in Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, S. 421 ff.
- 326) Badura, Grenzen und Möglichkeiten des Richterrechts, a.a.O., S. 46.
- 327) Gamillscheg, Gedanken zur Rechtsfindung im Arbeitsrecht, Festschrift für Schmitz, Bd. 1, S. 69.
- 328) A. Arndt, Gesetzesrecht und Richterrecht, a.a.O., S. 69f.
- 329) Wie etwa v. Maydell befürchtet, in Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 18.

F. Gesetzgebungstheoretische Funktionen³³⁰

Im Verlaufe dieser Untersuchung hat sich wiederholt herausgestellt, wie sehr teilweise die Stellungnahmen aus der Rechtswissenschaft und Rechtsanwendung von dem abweichen, was sich der Gesetzgeber anscheinend unter der Einleitung zum Sozialgesetzbuch vorgestellt hat. Deshalb wurde durchweg versucht, insbesondere das als Regelungsgehalt des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches mit seinen sozialen Rechten zu erfassen, was von Seiten des Gesetzgebers gemeint war. Allerdings ist ein Funktionieren gesetzgeberischer Regelungsmechanismen maßgeblich mit davon abhängig, inwieweit Gesetzgebungstechnik und Auslegungsmethodologie aufeinander abgestimmt sind; ansonsten bedingt das Kommunikationsmedium "Gesetz" Störungen im Kommunikationsprozeß zwischen Gesetzgeber und Gesetzesanwender.³³¹

-
- 330) Der gesetzgebungstheoretische und gesetzgebungstechnische Aspekt hat angesichts der im Entstehen begriffenen Gesamtkodifikation des Sozialrechts einen besonderen Stellenwert, auf den bereits wiederholt hingewiesen wurde (vgl. etwa Teil 3 Kap. E III). Erst in neuerer Zeit hat die bisher vernachlässigte Gesetzgebungslehre durch Bestrebungen zur Rationalisierung der Rechtsetzung und durch sozialwissenschaftlich getragene, gesellschaftspolitische Kritik Auftrieb erhalten. Vgl. die grundlegenden Arbeiten namentlich von Noll, insbes. Gesetzgebungslehre (1973); Rüdig/Baden/Kindermann, Vorstudien zu einer Theorie der Gesetzgebung (1975); Rüdig (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung (1976); Baden, Gesetzgebung und Gesetzesanwendung im Kommunikationsprozeß (1977).
- 331) Die juristische Methodenlehre ist in charakteristischer Einseitigkeit auf die Position des Interpreten des fertigen Gesetzes ausgerichtet. - Baden, Gesetzgebung und Gesetzesanwendung im Kommunikationsprozeß, S. 9, S. 22 und passim, untersucht mit Hilfe von Grundbegriffen der Regelungs-/Informations-/Kommunikationstheorie (S. 29 ff.; S. 43 ff.;, S. 54 ff.) unter anderem die wechselseitigen "Störungsanzeichen" (z. B. Notwendigkeit von Rechtsfortbildung als "Störung" des Kommunikationsprozesses?, S. 149 ff.) im Kommunikationsprozeß zwischen Gesetzgebung und Gesetzesanwendung.

I. Die sozialen Rechte als Bestandteil des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches

Die Problematik eines - auch zeitlich - vorgezogenen Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches wurde in der Literatur eingehend erörtert.³³² Insbesondere wurden in diesem Zusammenhang auch die sozialen Rechte als Bestandteile eines solchen Allgemeinen Teils kritisiert.³³³ Dies kann allerdings kaum verwundern, wenn man bedenkt, daß nach dem herkömmlichen, insbesondere am Allgemeinen Teil des BGB³³⁴ geschulten Verständnis, der Allgemeine Teil des SGB nur "vor die Klammer ziehbare", an verschiedenen Stellen des SGB identische Regelungselemente des ganzen Sozialrechts enthalten dürfte. Jedenfalls der Erste und Zweite Abschnitt des SGB-AT (Aufgaben des Sozialgesetzbuches und soziale Rechte sowie Einweisungsvorschriften) enthalten als lediglich "programmatische und informative Einleitungen" sicher keine im mathematischen Sinn ausgeklammerten Regelungselemente.³³⁵

-
- 332) Ablehnend insbes. v. Maydell, Auf dem Wege zu einem besseren Sozialrecht, ZRP 1973, S. 118 ff.; Peuker, Das neue Sozialgesetzbuch unter besonderer Würdigung seines Allgemeinen Teils, DRiZ 1974, S. 156 ("juristisch geradezu ein Unding" so zu verfahren...); Merten, Die Vereinfachung des Sozialrechts und die Kodifikation des Sozialgesetzbuchs, VSSR 1974, S. 343 f. - Verteidigend insbes. Hauck, in Das neue SGB, S. 28; Gitter, Probleme bei der Kodifikation des Sozialrechts, Festschrift für Fechner, S. 233 f.
- 333) Insbes. v. Maydell, ZRP 1973, S. 119; ders., Die "sozialen Rechte" im Allgemeinen Teil des SGB, DVBl. 1976, S. 1 ff.: hier beantwortet v. Maydell die Ausgangsfrage "Empfiehlt es sich, in das geplante SGB soziale Rechte aufzunehmen?" insgesamt und durchweg negativ (S. 6.). Im Ergebnis befürwortend z. B. Gitter, in Festschrift für Fechner, S. 234 ff.
- 334) Vgl. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 486 ff., mit einer grundsätzlichen Kritik am Allgemeinen Teil "als letzte Erfüllung juristischen Formalismus". Wieacker befürwortet a.a.O. "die einleitende Zusammenfassung der allgemein verbindlichen Maximen der Rechtsausübung und -anwendung" (S. 488).
- 335) Die Darstellung folgt im wesentlichen Kindermann, Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches, Eine Kritik aus der Sicht der Gesetzgebungstheorie, in Gesetzgebungstheorie, juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht, Gedächtnisschrift für Jürgen Rüdig, S. 99 ff., (hier S. 103).

Einem auch gesetzgebungstechnisch angemessenen Verständnis des Allgemeinen Teils des SGB mit seinen grundsätzlichen sozialrechtlichen Aussagen könnte man näherkommen, wenn man - im Gegensatz zu immer noch an der Begriffsjurisprudenz orientierten Positionen - mit RÖDIG³³⁶ die Funktionen des Allgemeinen Teils differenziert betrachtet und zwischen einem "Allgemeinen Teil im systematischen Sinne" und einem "Allgemeinen Teil im grundsätzlichen Sinne" unterscheidet. Der traditionelle, auf Ausklammern beruhende Allgemeine Teil im systematischen Sinne, der mit der Verweisung, der Fiktion und Legaldefinition verwandt ist, soll Kürze, Prägnanz und Eindeutigkeit bewirken, nimmt dem Gesetz aber damit die - gerade auch mit dem SGB bezweckten - Anschaulichkeit, Verständlichkeit und Volkstümlichkeit.³³⁷ Im Grunde folgte der Gesetzgeber also dissonanten Gesetzgebungsprinzipien, indem er eine "Mischform"³³⁸ aus Allgemeinem Teil im grundsätzlichen und im systematischen Sinne schuf. Nur der im Sinne der herkömmlichen Lehre "dogmatisch interessante" Dritte Abschnitt könnte - trotz § 37 SGB-AT³³⁹ - annähernd den Kriterien eines Allgemeinen Teils im systematischen Sinne genügen.³⁴⁰ Daß die Einleitungsbestimmungen, insbesondere die sozialen Rechte, anderen Beurteilungsmaßstäben folgen, hatte sich schon daran gezeigt, daß sie einen über die Einheitsbildung hinausgehenden systematisierenden Wert nicht besitzen.³⁴¹

336) Rüdiger, Gesetzgebungstheorie als praxisorientierte wissenschaftliche Disziplin auf rechtstheoretischer Grundlage, in Vorstudien zu einer Theorie der Gesetzgebung, S. 17; ders., in Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, S. 335 (Diskussion zu Homann, Die Verwendung Allgemeiner Teile oder Vorschriften in der neueren Gesetzgebung, a.a.O., S. 328 ff.), Rüdiger a.a.O. unterscheidet beim Allgemeinen Teil im grundsätzlichen Sinne nochmals zwischen einem Allgemeinen Teil im methodischen Sinne und einem Allgemeinen Teil im grundsätzlichen rechtspolitischen Sinne. Die sozialen Rechte (zusammen mit den Aufgaben des SGB) vereinen - wegen § 2 Abs. 2 SGB-AT - Elemente von beidem.

337) Kindermann, Gesetzgebungstheorie (Fn. 335), a.a.O., S. 103 ff.

338) Kindermann, a.a.O., S. 107.

339) Vgl. hierzu Bley, Eine Vorschrift gefährdet den Zweck der Kodifikation, SGB. 1974, S. 224 f.

340) Rechtsdogmatischer Schwerpunkt des SGB-AT ist die Regelung des Sozialrechtsverhältnisses. Eingehend Bley, Die rechtsdogmatische Konzeption des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuchs (AT SGB), ZSR 1976, S. 72 ff.

341) Vgl. oben Teil 4 Kap. D I und II.

Dennoch kann die Statuierung eines auf grundsätzlichen Aussagen basierenden Allgemeinen Teils gerade für den Bereich des bislang ohnedies noch systematikarmen Sozialrechts einen guten Sinn haben, wie sich bereits in anderem Zusammenhang speziell für die sozialen Rechte als einleitender Schwerpunkt zum SGB-AT gezeigt hat. In einem so verstandenen Allgemeinen Teil können die grundsätzlichen Wertentscheidungen rechtspolitischer und methodischer Art, die das Gesetz tragen, transparent gemacht werden.³⁴² Dabei kann auf den Erfahrungen mit den strukturell verwandten üblichen Einleitungsvorschriften, Präambeln, dem titre préliminaire und der Zweckbestimmung aufgebaut werden.³⁴³ Daneben lassen sich zusätzliche gesetzgeberische Zwecke verfolgen, die im herkömmlichen Allgemeinen Teil keinen Platz finden würden, wie z. B. dem rechtsunkundigen Bürger die Wertentscheidungen des Gesetzes und die Motive des Gesetzgebers nahezubringen und dem Rechtsanwender eine Auslegungsregel für die nachfolgenden Einzelvorschriften zu geben.³⁴⁴ Im übrigen ergibt sich bei dieser Sichtweise ein Verfahrensweg, der dem bei der Kodifikation eines herkömmlichen Allgemeinen Teils im systematischen Sinne geradezu entgegengesetzt ist. Da der Gesetzgeber vor der Detailarbeit sich über die Ziele, die er mit dem Gesetz verfolgen will, und die Grundsätze, auf denen er aufbauen will, klar geworden sein muß, ist der grundsätzliche Allgemeine Teil vor allen anderen Teilen des Gesetzes auszuarbeiten.³⁴⁵ Aus dieser Sicht müssen Grundsätze, wie die sozialen Rechte, zwangsläufig hinreichend allgemein und flexibel sein, will man nicht Gefahr laufen, allenthalben - entsprechend den aus der Detailarbeit gewonnenen Einsichten - die Leitlinien ändern zu müssen. Richtig eingesetzt, vermag so der Allgemeine Teil im grundsätzlichen

342) Kindermann, a.a.O., S. 106. Rüdig, in Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, S. 334 (vgl. oben Fn. 336).

343) Kindermann, a.a.O., S. 106.

344) Kindermann, a.a.O., S. 106.

345) Kindermann, a.a.O., S. 106. Was v. Maydell, ZRP 1973, S. 119 genau entgegengesetzt (negativ) beurteilt, wenn er mutmaßt, "daß die sozialen Rechte so weit formuliert sind, daß sie mehr wie Zielbestimmungen für den Gesetzgeber klingen". v. Maydell hat offenbar ausschließlich den BGB-AT vor Augen.

Sinne sogar dem Gesetzgeber für seine weitere Arbeit an der Kodifikation als Arbeitsrichtlinie, als Programm zu dienen.³⁴⁶ Indem der Gesetzgeber den in den sozialen Rechten beschriebenen Leitbildern³⁴⁷ folgt, erfüllt er die in § 1 SGB-AT umrissenen Aufgaben.

II. Transparenzfunktion und Funktionstransparenz

Die durch die Positivierung sozialer Rechte dem Gesetzgeber gegenüber ausgelöste Kritik gipfelt teilweise in der Feststellung, durch die sozialen Rechte des SGB, das das Sozialrecht insgesamt transparenter machen soll, würde der Bürger in die Irre geführt.³⁴⁸ Anstatt zu seinem Rechtsverständnis beizutragen, würde er verwirrt.³⁴⁹ Überdies sei unklar, was die Rechtsanwender mit den sozialen Rechten anfangen sollten.³⁵⁰ Angesichts der Bezeichnung als "Rechte" müsse man sich fragen, ob es sich dabei nicht um einen "Etikettenschwindel" handle.³⁵¹

Gerade wegen der gesetzgeberischen Absichtserklärung³⁵², daß der Allgemeine Teil des SGB mit den sozialen Rechten vor allem auch eine Transparenzfunktion haben sollte und angesichts neuerlicher Versuche, die Verständlichkeit von

346) Kindermann, a.a.O., S. 106 f.

347) Vgl. dazu auch die Bemerkung von Noll, Gesetzgebungslehre, S. 84 f.: "Leitbilder beschreiben künftige, auf bestimmte Ziele ausgerichtete Zustände, welche durch zweckmäßiges Handeln und Verhalten erreicht werden können. - Stabile Leitbilder lassen sich nur bei geringer normativer Distanz und kurzfristiger Zukunftsperspektive entwerfen."

348) Insbes. Merten, VSSR 1973, S. 258; ders., VSSR 1974, S. 342; ders., BlStSozArbR 1975, S. 359; v. Maydell, ZRP 1973, S. 119; ders., DVBl. 1976, S. 3; Schnapp/Meyer, DRV 1973, S. 80; Ruland, JuS 1974, S. 62; Eismann, JR 1976, S. 403 ff. Ebenso auch der Rechtsausschuß des Bundestages, BT-Drucks. 7/3788, S. 2.

349) Merten, BlStSozArbR 1975, S. 359; a. A. etwa Rohwer-Kahlmann, SGB. 1976, S. 44.

350) v. Maydell, Die "sozialen Rechte", DVBl. 1976, S. 3 f.

351) So - als grds. Befürworter der sozialen Rechte - Gitter, Festschrift für Fechner, S. 235.

352) BT-Drucks. 7/868, Zielsetzung S. 1, Begründung S. 19 ff., S. 23 zu § 2; S. 19 heißt es ausdrücklich: "Um das Sozialrecht dem Bürger transparenter zu machen, ist eine grundlegende Vereinfachung erforderlich."

Texten in Gesetzgebung³⁵³ und Verwaltung³⁵⁴ auch mit Hilfe empirischer Untersuchungen zu fördern, sollte die geäußerte Kritik sehr ernst genommen werden.

Die sozialen Rechte im SGB-AT können eine Transparenzfunktion für den (interessierten) Bürger - und sekundär auch für den Rechtsanwender - nur haben, wenn auch ihre Funktion transparent ist (Funktionstransparenz).³⁵⁵ Die Funktions-
transparenz erscheint jedoch unter verschiedenen Aspekten gestört. Die sozialen Rechte sind gemäß § 2 Abs. 2 SGB-AT ausdrücklich dem Rechtsanwender zur Beachtung aufgegeben. Dem Bürger muß es schwerfallen, zwischen bloß "informativen Prinzipien" und "sozialen Rechten", die wortlautkonträr keinerlei Rechtsansprüche verleihen, zu unterscheiden. Dieser Ungewißheit hätte man leicht durch eine Überschrift abhelfen können, die über die wirkliche Funktion der sozialen Rechte aufklärt. Es hätte also statt "Soziale Rechte" etwa "Grundsätze des Sozialrechts" oder "Grundsätze des Sozialgesetzbuches" (ähnlich wie z. B. bei § 1 BAFöG) heißen sollen; die subjektivrechtliche Formulierung der einzelnen Rechte hätte dann kaum transparenzstörend wirken können. Denn klare, als Orientierungshilfe formulierte Leitlinien tragen zum Verständnis des Bürgers für seine Stellung und deren Sicherung im Sozialstaat bei. Ein Großteil der Sozialleistungen wird nicht gleichsam automatisch von Amts wegen erbracht, sondern bedarf der Mitwirkung (vgl. auch §§ 60 ff. SGB-AT) des Leistungsberechtigten. Eine Initiative kann aber nur entfalten, wer das Leistungsangebot wenigstens in groben Zügen kennt.³⁵⁶ Die Funktion einer Gesetzeseinleitung, (auch) allgemeinverständliche Information zu vermitteln, sollte kenntlich gemacht werden, um nicht Mißverständnisse zu erzeugen. Andernfalls sollten andere Medien als Gesetze das Postulat der Allgemeinverständlichkeit³⁵⁷ einlösen, um "gesetzesauthentische" Fehlschlüsse zu verhindern.

353) v. Thun, Können Gesetzestexte verständlicher formuliert werden?, in Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, S. 432 ff. m.w.N.

354) Albrecht/Reidegeld, Verständlichkeit in der Verwaltung, Zur Begründung eines Forschungsvorhabens zur Analyse von Texten aus der Verwaltung, VSSR 1977, S. 251 ff.

355) Für eine Transparenzfunktion auch hinsichtlich des internationalen Sozialrechtsvergleichs Henke, Plädoyer

Die Notwendigkeit einer klarstellenden Funktionszuschreibung fällt ins Auge, wenn sogar an die Adresse des Rechtsanwenders eine besondere methodische Anweisung für erforderlich gehalten wurde.³⁵⁸ Im übrigen würde dadurch auch die Rechtsanwendungsfunktion der sozialen Rechte verdeutlicht, die nach allem insbesondere darin besteht, daß bestimmte, im Hinblick auf den Verstehenshorizont des Bürgers allgemeinverständlich formulierte sozialrechtliche Grundsätze und Werte auch das Rechtsverständnis des Rechtsanwenders leiten und an eine mehr oder weniger bestimmte gesetzliche Sichtweise des status socialis binden sollen.³⁵⁹

III. Die sozialen Rechte als Gesetzgebungsprogramm

1. Rahmenprogramm künftiger Sozialgesetzgebung

Nach der Intention des Gesetzgebers legt der Allgemeine Teil des SGB die in den sozialen Rechten gesetzlich umschriebenen Gegenstandsbereiche des zu schaffenden Sozialgesetzbuches fest und bildet damit die Grundlage für die weitere Arbeit am Gesamtwerk.³⁶⁰ Die sozialen Rechte haben damit (auch) die Funktion einer Art von Rahmenprogramm für die künftige Sozialgesetzgebung.³⁶¹ Die Frage, ob die sozia-

für soziale Rechte, ZSR 1976, S. 443. Allgemein zum Sozialrechtsvergleich Pipkorn/Kaupper, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Harmonisierung sozialrechtlicher Normen, in Sozialrechtsvergleich, S. 229 ff., S. 255 ff.

356) So eindringlich Siegers, Die Kodifizierung des Sozialrechts, in Das neue SGB, S. 42; ebenso Höger, Zweckbestimmungen, S. 104.

357) Baden, Gesetzgebung und Gesetzesanwendung im Kommunikationsprozeß, S. 70, der grds. im Postulat der Allgemeinverständlichkeit eine Überfrachtung der Gesetzesfunktionen sieht (S. 66 ff.); v. Maydell, ZRP 1973, S. 119 (Fn. 32) schlägt Broschüren vor, die in der Öffentlichkeitsarbeit einzelner Ministerien mit zunehmendem Erfolg Verwendung finden; demgegenüber ablehnend, Hauck, in Festschrift für Peters, S. 88. Vgl. auch Teil 3 Kap. E III (Adressatenkreis). - Intensivierung der Rechts"kunde" ist eine weitere Möglichkeit; vgl. etwa die Darstellung von Wolfgang Raeschke, Der Allgemeine Teil des SGB, in Funkkolleg "Umwelt und Gesundheit" (1979), Studienbegleitbrief 11, S. 53 ff.: auch hier werden die sozialen Rechte der Ebene der sozialen "Wertschöpfung" zugeordnet auf der es darum gehe, "die sozialen Grundrechte von jedermann zu sichern und dafür zu sorgen, daß dessen allgemeine Leistungs-

len Rechte ein Gesetzgebungsprogramm repräsentieren, ist zu trennen von der Frage nach dessen möglicher Bindungswirkung.

In der Gesetzgebungslehre wird von der Notwendigkeit ausgegangen, die Gesetzgebung insgesamt auf bestimmte Zeiträume hinaus zu planen und in kürzerfristige und längerfristige Gesetzgebungsprogramme aufzuteilen.³⁶² Sicherlich gibt es solche Programme schon seit längerer Zeit in Regierungserklärungen und Parteiprogrammen. Aber sie sind dort meist stark deklaratorisch gehalten und haben auf die gesetzgeberische Alltagspraxis keinen unmittelbaren und kontrollierbaren Einfluß.³⁶³ Wenn der Gesetzgeber dagegen seit Ende der sechziger Jahre verstärkt Programm- und Plangesetze schuf, so sind damit Gesetze als Instrumente der Steuerung künftiger Entwicklung gemeint.³⁶⁴ Während der "Plan" schon Klarheit über eine "in die Zukunft gerichtete Koordination von Einzelmaßnahmen mit dem Ziel, eine Ordnung zu verwirklichen", voraussetzt, stellt ein Programm demgegenüber lediglich "einen Planungsansatz ohne die für den Plan typische konkrete Ausrichtung" dar.³⁶⁵ Bei der Hinwendung zu hoheitlichen Plänen oder Programmen handelt es sich nicht um eine zufällige Erscheinung, sondern um einen charakteristischen Niederschlag des Sozialstaatsprinzips.³⁶⁶

fähigkeit gefördert und gesichert werden".

358) Vgl. Teil 3 Kap. E II sowie Teil 2 Kap. B V 4 d und Teil 3 Kap. A (am Ende).

359) Vgl. oben Teil 3 Kap. E.

360) BT-Drucks. 7/868, Begründung A VI, S. 20.

361) Zur sozialpolitischen Dimension dieser Funktion vgl. oben Teil 4 Kap. B III.

362) Damit sollen tages- und wahlpolitische Entscheidungen des Gesetzgebers zugunsten der längerfristigen Prioritäten in Grenzen gehalten werden. Noll, Gesetzgebungslehre, S. 74.

363) Noll, Gesetzgebungslehre, S. 75.

364) Im Bereich der Wirtschafts-, Verkehrs- und Bildungsplanung sowie der raumgestaltenden Planung. Vgl. im einzelnen Breuer, Selbstbindung des Gesetzgebers durch Programm- und Plangesetze?, DVBl. 1970, S. 101 ff. m.w.N.; Höger, Zweckbestimmungen, S. 80 ff. m.w.N.; BT-Drucks. 7/5924, Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, S. 150 ff.

365) Breuer, Selbstbindung, DVBl. 1970, S. 101.

366) Breuer, Selbstbindung, DVBl. 1970, S. 101; ders., Grundrechte als Anspruchsnormen, in Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, S. 89 ff.

Wenn man sich auch scheut, den Allgemeinen Teil des SGB mit den sozialen Rechten als ein im Vorfeld künftiger konkreter Planung liegendes Programmgesetz im eigentlichen Sinne einzustufen, so ist doch nicht zu übersehen, daß der Gesetzgeber vor allem auch durch die programmatische und in die Zukunft orientierte Zusammenfassung der rechtlichen Grundpositionen des Bürgers³⁶⁷, die es in den einzelnen Sozialleistungsbereichen auszufalten gelte, eine gewisse Automatik³⁶⁸ in Richtung auf die Fertigstellung des ganzen Gesetzbuches über die Legislaturperioden hinweg auflösen wollte. Der Allgemeine Teil soll also gleichsam eine Eigendynamik entfalten, die den Gesetzgeber anhält, es nicht bei einem Fragment zu belassen. Indikator des Fragmentarischen sind aber bis zur Vollendung des letzten der besonderen Teile die sozialen Rechte. Denn aus der Einsicht heraus, daß ein Jahrhundertwerk wie der "Codex iuris socialis"³⁶⁹ angesichts des Umfangs und der Komplexität des geltenden Sozialrechts nicht innerhalb einer Legislaturperiode zu schaffen ist, bedurfte es zumindest einer programmatischen Festlegung und Abgrenzung des Gegenstandsbereichs der Gesamtkodifikation. Insofern erweist sich der Allgemeine Teil des SGB mit den sozialen Rechten als ein pragmatischer Ansatz³⁷⁰, die Kodifikationsfeindlichkeit der Legislaturperioden³⁷¹ für den Bereich der Sozialgesetzgebung zu überwinden.

2. Selbstbindung des Gesetzgebers

Ogleich der Allgemeine Teil des SGB mit den sozialen Rechten nicht als Programmgesetz im eigentlichen Sinne gelten kann, fragt es sich dennoch, ob die Leitvorstellungen, die den sozialen Rechten zugrundeliegen, nicht doch mehr bewir-

367) Hauck, Die Kodifikation des Sozialrechts als Beitrag zur sozialen Sicherung, in Soziale Sicherung durch soziales Recht, Festschrift für Peters, S. 87.

368) v. Maydell, ZRP 1973, S. 121.

369) Ströer, Das Sozialgesetzbuch ist da, ZSR 1976, S. 25.

370) Hauck, in Soziale Sicherung durch soziales Recht, S.87.

371) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 3 Abs. 1 Rdn. 18 mit Fn. 1.

ken als eine bloße "moralische Verpflichtung"³⁷² für den Gesetzgeber. Die Stellung des Gesetzgebers seinen eigenen Programmsätzen gegenüber wird generell dahin bestimmt, daß er nur durch Verfassungsnorm gebunden werden könne; im übrigen gelte der Satz "lex posterior derogat legi priori" uneingeschränkt.³⁷³ Indem sich der Gesetzgeber an seine eigenen Programmsätze halte, deklamiere er mithin lediglich guten Willen. Dagegen hat sich insbesondere BREUER³⁷⁴ in grundsätzlicher Weise für eine Bindung des Gesetzgebers an seine eigenen Programmsätze eingesetzt. Inhaltlich seien Programmgesetze auf die Koordinierung auch künftiger Gesetze ausgerichtet. In einer verfassungspolitischen Situation, in der sich die Funktionen von Legislative und Exekutive zunehmend verschränkten, sei es nicht angebracht, daß sich der Gesetzgeber selbst aus der allgemeinen programmatischen Disziplinierung ausnehme und sich auf den Vorrang der lex posterior berufe. Zudem setze der Gesetzgeber für den Bürger in gewisser Weise einen "Vertrauenstatbestand", der ein Zuwiderhandeln in späteren, inhaltlich widersprechenden Gesetzen geradezu als ein "venire contra factum proprium" erscheinen lasse. Deshalb hätten Programmgesetze wegen ihres besonderen leitbildhaften Koordinierungszieles aufgrund teleologischer Auslegung die Vermutung für sich, daß sie im Falle inhaltlicher Kollision mit Einzelgesetzen, die ihrer Erfüllung dienen sollten, voringen. Der Gesetzgeber nehme somit durch Programmgesetze, die sich auf künftige Gesetzgebungsakte beziehen, eine Selbstbindung vor.

Ob der Lehre von der Selbstbindung des Gesetzgebers durch Programmgesetze grundsätzlich zu folgen ist, braucht hier

372) Rüfner, in Wannagat, SGB-AT § 2 Rdn. 6. Nachhaltigere Wirkungen sieht Gitter, Festschrift für Fechner, S. 236 f.: "Der künftige Gesetzgeber wird in gewisser Weise determiniert. Er wird sich daran messen lassen müssen, ob er den durch die sozialen Rechte intendierten umfassenden sozialen Schutz so optimal wie möglich realisiert." Ihm folgend Henke, Plädoyer für soziale Rechte, ZSR 1976, S. 440 ("faktische Bindung"). Gegen einen politischen Zugzwang jedoch Haines, Soziale Rechte, in Das neue SGB, S. 65.

373) So umschreibt Breuer, Selbstbindung des Gesetzgebers durch Programm- und Plangesetze?, DVBl. 1970, S. 102 f., die wohl herrschende Meinung. Vgl. auch zum folgenden Breuer, a.a.O.

374) Breuer, DVBl. 1970, S. 103 ff.

nicht entschieden zu werden, weil die sozialen Rechte ohnedies aus dem SGB-AT kein Programmgesetz im dargestellten Sinne machen. Unter Geltung des Grundgesetzes spricht allerdings einiges für die Annahme einer - zumindest begrenzten - Selbstbindung des Gesetzgebers durch die eigenen Programmsätze. Immerhin enthalten die sozialen Rechte aber programmatische Grundsätze, die, sollen sie nicht tatsächlich zu einem "Wunschgesetz" minimalster Verbindlichkeit absinken, auch dem Zweck der rationalen Koordinierung der besonderen Teile des SGB dienen sollten.³⁷⁵ Zwar nimmt sich der Gesetzgeber selbst von dem "Beachten" der sozialen Rechte aus (§ 2 Abs. 2 Halbsatz 1 SGB-AT)³⁷⁶, aber auch als Sozial-Gesetzgeber muß er bei der Erfüllung der Aufgaben des Sozialgesetzbuchs (§ 2 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1 SGB-AT), die letztlich auf dem Sozialgestaltungs-auftrag der Verfassung beruht, bestimmte "Qualitätskriterien" guter Gesetzgebung³⁷⁷ befolgen. Der Gesetzgeber setzt sich z. B. zu sich selber in Widerspruch, wenn er eine Gesetzgebungstechnik verwendet, die den Gesetzeszweck vereitelt.³⁷⁸ Er verstieße ebenso gegen die Gesetzesrationalität, wenn er sich derart in Widerspruch zu seinen eigenen Programmsätzen begäbe, daß die "Aktualisierung" der sozialen Rechte in den besonderen Teilen einer "Auszehrung" der in den sozialen Rechten abstrakt umschriebenen Rechtspositionen gleichkäme.³⁷⁹ Solange dieser "Wesensgehalt" der sozialen Rechte nicht "angetastet" wird, ist allerdings "die Selbstbindung des Gesetzgebers in ihrem juristischen Gehalt nur sehr schwach".³⁸⁰

375) Noll, Gesetzgebungslehre, S. 254.

376) v. Maydell, in Burdenski/v. Maydell/Schellhorn, Kommentar zum SGB-AT, § 2 Rdn. 20

377) Noll, Gesetzgebungslehre, S. 169 ff., S. 214 ff., S. 244 ff.

378) Noll, Gesetzgebungslehre, S. 169.

379) Vgl. auch oben Teil 4 Kap. C I (Garantiefunktion). In der Literatur wird dagegen beinahe ausschließlich die politische Dimension der möglichen Bindung gesehen. Vgl. Henke, Plädoyer, ZSR 1976, S. 440. Ein Hinweis auf die "innere Logik der Rechtsentwicklung" findet sich bei Hauck/Haines, SGB I K § 2 Rdn. 15: "Darüber hinaus wird sich der Gesetzgeber im Zuge der weiteren Ausgestaltung des Sozialleistungssystems Rechenschaft geben müssen, ob die bisher anerkannten Leitgrundsätze noch zeitgemäß sind oder im Zusammenhang mit der Änderung von Einzelfragen auch die Grundsätze neugefaßt werden müssen; dadurch könnten die Kontinuität und die i n n e r e L o g i k der Rechtsentwicklung gefördert werden."

Im übrigen können die sozialen Rechte ihre gänzliche Modifizierung oder gar Aufhebung nicht verhindern (§ 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT).³⁸¹ Der Rahmen der sozialen Rechte ist allerdings nach allem wiederum nicht so weit gespannt, daß nicht grundlegende Veränderungen, insbesondere Verschlechterungen³⁸² der sozialen Sicherung, in einer ausdrücklichen Änderung, teilweisen Suspension oder Streichung von sozialen Rechten ihren Niederschlag finden müßten. Daran ist der Gesetzgeber mangels verfassungsmäßiger Gewährleistungen sozialer Grundrechte oder eines sonstigen adäquaten "partizipatorischen Instrumentariums"³⁸³ freilich rechtlich nicht gehindert.

380) v. Maydell, Die "sozialen Rechte" im Allgemeinen Teil des SGB, DVBL. 1976, S. 4.

381) v. Maydell, DVBL. 1976, S. 4.

382) Zum Bestandsschutz sozialrechtlicher Positionen vgl. oben Teil 4 Kap. C I sowie C IV 1 a. Zur Umorientierung in Richtung auf die "Perpetuierung bereits gewährter Teilhabe" vgl. Bley, Die Relevanz verfassungsrechtlicher Grundentscheidungen im materiellen Sozialrecht, SGB. 1974, S. 333; Zacher, Grundfragen theoretischer und praktischer sozialrechtlicher Arbeit, VSSR 1976, S. 35 f.; Pinker, Soziale Politik und soziale Gerechtigkeit, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 1976, S. 1 ff., S. 19 f.

383) Bley, SGB. 1974, S. 333. Insoweit markiert BVerfG NJW 1980, S. 692 ff. (Versorgungsausgleich) eine Wende.

Fünfter Teil

ERGEBNISSE DER UNTERSUCHUNG

Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung

Abschließend sollen die wichtigsten Ergebnisse der Untersuchung leitsatzartig zusammengefaßt werden. Als "wichtig" werden hier vor allem solche Ergebnisse gewertet, die aussagen, was die sozialen Rechte im SGB-AT juristisch positiv darstellen und weniger diejenigen Ergebnisse der Untersuchung, die feststellen, was die sozialen Rechte alles nicht sind und welche Funktionen sie nicht zu erfüllen vermögen:

(1.) Die Bedeutung der sozialen Rechte im SGB-AT als Bindeglieder zwischen perfektionistischem Sozialleistungssystem und lapidarem Sozialstaatpostulat kann nur voll erfaßt werden, wenn sie vor dem Hintergrund der wechselvollen Problemgeschichte sozialer Menschenrechte gesehen werden. Im diachronischen Zusammenhang verlieren die sozialen Rechte viel von ihrer Leerformelhaftigkeit; die Ansatzpunkte positiver entwicklungsgeschichtlicher Identifizierung werden sichtbar. Die sozialen Rechte im SGB-AT sind Ausdruck zunehmender Konvergenz von sozialen Grundrechtspostulaten und gewährten Sozialleistungsansprüchen.

(2.) Die sozialen Rechte im SGB-AT kennzeichnen ein Grundlagenproblem des Sozial-Leistungsrechts im sozialen Rechtsstaat, das nach einem ihm gemäßen Rechtsbegriff sucht. Die Qualifizierung der sozialen Rechte erweist sich allenthalben als Funktion des zugrunde gelegten Rechtsbegriffs. (Das bedingt die Notwendigkeit eingehender sozialrechts-methodologischer Reflexion.) Soziale Rechte lassen sich als "Grundnormen" allein mit dem klassisch-liberalen Rechtsbegriff nicht adäquat erfassen. Im Gegensatz zur herrschenden Meinung lassen sich nach der hier vertretenen Auffassung sozialstaatliche Aussagen "verfassungsadäquat" als abstrakt-generelle Normen konzipieren, wenn sie die politische Entscheidung für einen allgemeinen Standard enthalten (soziale Gleichheit). Solange und soweit sich das Sozialrecht durch einen hohen Grad an Differenzierung und Individualisierung auszeichnet, ist eine derartige Normierung ohne rechtliche Widersprüche nicht möglich.

(3.) Den sozialen Grundrechtspostulaten entspricht am ehesten die Gewährung von in jeder Hinsicht rechtlich durchsetzbaren Berechtigungen im Sinne eines subjektiven öffentlichen Rechts. Da die sozialen Rechte im SGB-AT keinerlei subjektive Rechtsmacht verleihen, die nicht ohnehin schon durch die Sozialleistungsansprüche der besonderen Teile des SGB vermittelt würde, können sie keine subjektiven öffentlichen Rechte abgeben. Die Einordnung der sozialen Rechte in einen postulierten Kreis intransitiver und nicht sanktionsbewehrter "materieller" subjektiv-öffentlicher Rechte hat de lege lata keinen subjektivrechtlich zu effektuierenden Bedeutungsgehalt. Die Begründung eines subjektiven Rechts findet in der Regel nicht statt durch Rechtsätze, die Prinzipien für die Erlassung künftiger oder Auslegung bestehender Gesetze enthalten (§ 2 Abs. 2 SGB-AT !).

(4.) Soziale Rechte, die nach ihrem Wortlaut der Grund der einzelnen Sozialleistungsansprüche sein wollen, dies jedoch mangels beigelegter Wirkungskraft gar nicht sein können, vertauschen die rechtlich determinierenden Faktoren in ihrer Hierarchie und Rangfolge. Eine Ableitbarkeit von Sozialleistungsansprüchen aus den sozialen Rechten besteht nur enuntiativ. Die gesetzliche "Bestimmung" zu "Rechten" hat deshalb nur terminologische, jedoch keine sachliche Bedeutung. Die Charakterisierung als Grund-, Stamm- oder Basisrechte oder als "Ansprüche dem Grunde nach" hat allenfalls im übertragenen Sinne eine Berechtigung.

(5.) Normentheoretisch gesehen vermitteln die sozialen Rechte im SGB-AT weder einen normativen noch einen indikativen Status. Ihr subjektivrechtlicher Informationsgehalt ist redundant. Er beruht auf einer "Reduktion von Komplexität", unter Verlust der normativ wesentlichen Informationsgehalte. Die Bezeichnung als "informative Normen" geht fehl, insofern die §§ 3 bis 10 SGB-AT lediglich Grundsätze des Sozialrechts enthalten ("informative Prinzipien"). Die semantische Operabilität der sozialen Rechte im SGB-AT ist - auch soweit institutionell durchsetzbare Handlungskompetenzen nicht in Frage stehen - äußerst begrenzt.

(6.) Trotz ihres Wortlauts sind die sozialen Rechte somit rein objektivrechtlich konzipiert und können die ihnen zugedachte Funktion, einer Verbesserung der Rechtsstellung des Bürgers im Sozialrecht zu dienen, nur "reflexiv" über Grundsatzgeleitete Auslegung und Ermessensausübung erfüllen. Der objektivrechtliche Bedeutungsgehalt der sozialen Rechte wird begründet durch die ihnen als Leitvorschriften inhärente "Bindungsintention". Das Beachten-sollen der in den sozialen Rechten niedergelegten sozialrechtlichen Grundsatzaussagen schränkt den potentiellen Entscheidungsspielraum des Rechtsanwenders ein; hierdurch erhalten die sozialen Rechte ihren normativen Gehalt. § 2 Abs. 2 SGB-AT hat Überwiegend nur klarstellende Bedeutung als "methodische Anweisung". - Wenn in der Rechtsanwendung das Optimierungsgebot des § 2 Abs. 2 Halbsatz 2 SGB-AT - das eine nicht ohne weiteres selbstverständliche Auslegungsregel enthält - ernstgenommen wird, liegt hier die am ehesten faßbare Chance, für konkrete - wenn auch mittelbare - positive Einwirkungen auf die Rechtsstellung des Sozialleistungsberechtigten.

(7.) Soweit die einzelnen Sozialleistungsansprüche der besonderen Teile des SGB reichen, sind die sozialen Rechte für die von ihnen umschriebenen Sozialleistungsbereiche Inbegriff der potentiellen Rechte des Einzelnen im Sozialrecht gegenüber dem Staat. Die sozialen Rechte kennzeichnen damit den "status positivus socialis" (Sozialrechtsstatus) des Bürgers in seinem maßgeblichen Schwerpunkt der sozialen Sicherung und Förderung. - Soweit die sozialen Rechte in ihrer Grundsätzlichkeit dagegen nicht von Sozialleistungsansprüchen im einzelnen abgedeckt sind, sind sie lediglich Ausdruck einer sozialpolitischen Bestrebung, den Bürger vom bloßen Gegenstand staatlicher Sozialpolitik zu einer Subjektstellung im Lebensprozeß der Gesellschaft hinzuführen und damit seinen Stellenwert im sozialen Rechtsstaat angemessen zum Ausdruck zu bringen.

(8.) Trotz ihrer konditionalen Formulierung enthalten die sozialen Rechte im SGB-AT ein den besonderen Teilen des SGB vorgeschaltetes Zweckprogramm, das Bedenken Rechnung trägt, wonach die Judikative im gewaltenteilenden Staat - gerade im Sozialleistungsrecht - an der Erstellung des Zweckpro-

gramms in eigener Kompetenz wegen Art. 20 Abs. 3 GG gehindert ist. Gesetzgebungstechnisch ist es die Sperrwirkung des § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT, die verhindert, daß eine dem weiten semantischen Spielraum der sozialen Rechte entsprechende Entscheidungsdelegation auf die rechtsanwendenden Organe erfolgt.

(9.) Als Leitvorschriften, die primär Zweckbestimmungen enthalten, sind die sozialen Rechte nicht nur bei der Auslegung aller sozialrechtlichen Rechtssätze zu beachten, sondern als verbindliche Richtschnur auch maßgebend beim Erlaß von Rechtsverordnungen und insbesondere von Satzungen, z. B. hinsichtlich der Festsetzung von Mehrleistungen; darüber hinaus sind die Verwaltung bei Ausübung des Ermessens und die Rechtsprechung bei Beurteilung dieser Ermessensausübung an diese Richtlinien gebunden. - "Richtlinien" sind die sozialen Rechte im Sinne allgemeiner Maßstäbe, Ordnungsprinzipien, Rechtsgrundsätze. Auslegung des besonderen Sozialrechts im Lichte der sozialen Rechte wird daher ähnlich wie die verfassungskonforme Auslegung einfachen Rechts zu begreifen sein.

(10.) Die Rechtsanwendungsfunktion der sozialen Rechte besteht hauptsächlich darin, daß die in ihnen enthaltenen, im Hinblick auf den Verstehenshorizont des Bürgers allgemeinverständlich formulierten sozialrechtlichen Grundsätze und Werte, (auch) das Rechtsverständnis des Rechtsanwenders leiten und an eine mehr oder weniger bestimmte gesetzliche Sichtweise des status socialis binden sollen. Indem die sozialen Rechte als Individualrechte formuliert sind, verdeutlichen sie, daß der Einzelne nicht Objekt der staatlichen Sozialpolitik sein soll, sondern Träger von Rechten, die auf Teilhabe an der im Sozialstaat geleisteten sozialen Förderung und Sicherung gerichtet sind. Zusammen mit den "Aufgaben des Sozialgesetzbuchs" (§ 1 SGB-AT) haben die sozialen Rechte die Funktion eines "hermeneutischen Einstimmungskanons", mit dem die Einführung und Betätigung direkter Sozialleistungsansprüche vorbereitet werden soll.

(11.) Ein Individualanspruch auf gesonderte Nachprüfung der Berücksichtigung der sozialen Rechte besteht nicht. Anlässlich der Auslegung von Sozialrechtsnormen müssen die Gerichte jedoch auch überprüfen, ob eine Maßnahme der Sozialverwaltung den Grundsätzen der sozialen Rechte entspricht. - Pflichtgemäße Ermessensausübung im Sinne des § 39 Abs. 1 Satz 2 SGB-AT muß auch die Beachtung der sozialen Rechte der §§ 3 bis 10 SGB-AT mit umfassen. Reichen die einzelnen Sozialrechtsnormen nicht aus, so sind auch die sozialen Rechte zur Bestimmung des Zwecks des Ermessens heranzuziehen. Gerade die gestaltende Tätigkeit der Sozialverwaltung im Ermessensbereich kann durch solche Sozialrechtsgrundsätze programmatisch gebunden werden.

(12.) Die sozialen Rechte bilden als gesetzlich fixierte sozialpolitische Leitlinien eine sozialrechtsimmanente Legitimation zur Fortbildung des Sozialrechts im Sinne der in ihnen umschriebenen sozialen Gestaltungsaufgabe. Zwar bieten sie als dogmatische Formeln nicht immer den passenden Schlüssel, der jede gefragte Lösung erschließt, aber sie haben als gesicherte Ausgangspunkte die Bedeutung von anschaulichen Maßstäben. Als solche allgemeinen Maximen gehören sie - soweit die traditionellen Schlußformen nicht ausreichen - in das Argumentationsinventar des Rechtsanwenders, wenn es um die Beseitigung von Schutzlücken im System der sozialen Sicherheit geht. Denn ohne Rückgriff auf sozialpolitische Interpretationshorizonte ist keinerlei ausreichendes systematisches Denken zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Rechtsinstitute des Sozialrechts möglich. Die Annahme von Schutzlücken als Anlaß zur Rechtsfortbildung gründet auf der Feststellung "planwidriger Unvollständigkeit" im Sozialrechtssystem. Die sozialen Rechte repräsentieren in Gesetzesform (erstmalig in der Sozialrechtsgeschichte) die Vorstellung einer faßbaren systematischen Einheit des Sozialrechts, mit durch die einzelnen sozialen Rechte definierten Untereinheiten, die sich zu einem Systemganzen zusammenschließen.

(13.) Auf den Begründungswert des hohen Rangs des Sozialstaatsprinzips kann im Sozialrecht auch angesichts der sozialen Rechte im SGB-AT nicht verzichtet werden, will man nicht Gefahr laufen, die Verbindung zur verfassungsrechtlichen Legitimation sozial gestaltender Entscheidungen zu verlieren. Die sozialen Rechte können nur in dem Maße, in dem sie als Ausfluß und Konkretisierung des Sozialstaatsgrundsatzes erscheinen, allgemeine Anerkennung finden.

(14.) Den sozialen Rechten als Bestandteil des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches wird man am ehesten gerecht, wenn gesetzgebungstheoretisch zwischen einem "Allgemeinen Teil im (methodisch und rechtspolitisch) grundsätzlichen Sinne" und einem "Allgemeinen Teil im systematischen Sinne" unterschieden wird. In einem "Allgemeinen Teil im grundsätzlichen Sinne" lassen sich besonders gut gesetzgeberische Ziele verfolgen, die im herkömmlichen Allgemeinen Teil keinen Platz finden würden, wie z. B. dem rechtsunkundigen Bürger die Wertentscheidungen des Gesetzes und die Motive des Gesetzgebers nahezubringen und dem Rechtsanwender eine Auslegungsregel für die nachfolgenden Einzelvorschriften an die Hand zu geben.

(15.) Obwohl die sozialen Rechte im SGB-AT den von ihnen erfaßten Teil der überkommenen sozialen Grundrechtspostulate nur "in zu kleiner Münze" positivieren und trotz der topikfeindlichen hohen Technizität des Sozialrechts könnten sich die sozialen Rechte im SGB-AT zu bevorzugten Sprachschemata der Sozialrechtssprache, zu tragenden Rechtsgedanken des Sozialrechts entwickeln, die als anerkannte Topoi auf die auch in der internationalen Rechtsentwicklung weit fortgeschrittene (universelle) Anerkennung sozialer Menschenrechte und auf den an vergleichsweise hohen Ansprüchen orientierten Entwicklungsstand des nationalen Sozialrechts verweisen. Dabei ist nicht zu übersehen, daß die sozialen Rechte vor allem den Normalfall abdecken, wegen ihrer offenen, generalklauselartigen Formulierung jedoch keine wirklichen rechtlichen Hilfsmittel für schwere Konfliktfälle oder gar tiefgreifende Krisen des Sozialrechts sein können.

LITERATURVERZEICHNIS

Einmalig zitierte Beiträge wurden in das Literaturverzeichnis aufgenommen, soweit sie in den engeren thematischen Zusammenhang gehören und eine vollständige Zitierung in den Anmerkungen wegen der Länge des Zitats nicht möglich war. (Diese Beschränkung ist insbesondere erforderlich wegen der Flut von Beiträgen zu den sozialen Grundrechten und aus der "Praktikerliteratur" zum Sozialrecht.)

LITERATURVERZEICHNIS

- Abelein, Manfred: Recht auf Bildung, DÖV 1967, S. 375 ff.
- Abendroth, Wolfgang: Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, hrsg. v. Ernst Forsthoff, Darmstadt 1968, S. 114 ff.
- Achinger, Hans: Das Sozialgesetzbuch und die sozialen Pflichten von Staat und Gesellschaft, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 1973, S. 220 ff.
- Der soziale Rechtsstaat und die sich wandelnde Gesellschaft, in: Sozialer Rechtsstaat - Weg oder Irrweg?, (Schriftenreihe des Deutschen Beamtenbundes; H. 31), Bad Godesberg 1963, S. 67 ff.
- Achinger, Hans/ Höffner, Joseph/ Muthesius, Hans/ Neundörfer, Ludwig: Neuordnung der sozialen Leistungen, Denkschrift auf Anregung des Herrn Bundeskanzlers, Köln 1955.
- Achten, Udo (u. a.): Recht auf Arbeit - eine politische Herausforderung, Neuwied u. Darmstadt 1978.
- Achterberg, Norbert: Antinomien verfassungsgestaltender Grundentscheidungen, Der Staat 1969, S. 159 ff.
- Adomeit, Klaus: Rechtswissenschaft und Wahrheitsbegriff, JuS 1972, S. 628 ff.
- Wahrheitsbegriff und Rechtswissenschaft, JuS 1973, S. 207.
- Albert, Hans: Traktat über kritische Vernunft, Tübingen 1968.
- Ethik und Meta-Ethik, in: Werturteilsstreit, hrsg. v. Hans Albert u. Ernst Topitsch, Darmstadt 1971.
- Albrecht, Richard: Soziale Rechte und Verwaltungspraxis, Soziale Arbeit 1976, S. 97 ff.
- Albrecht, Richard/ Reidegeld, Eckart: Soziale Rechte und Verwaltungspraxis, 2: Bürokratische Verwaltung und publikumsbezogenes Verwaltungshandeln am Beispiel der "Sozialen Rechte", Soziale Arbeit 1976, S. 241 ff.
- Soziale Rechte, Vollzugsdefizite und Verwaltungspraxis, SozSich 1977, S. 138 ff.
- Verständlichkeit in der Verwaltung, VSSR 1977, S. 251 ff.
- Alexy, Robert: Theorie der juristischen Argumentation. Eine Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung, Frankfurt am Main 1978.
- Altrock, Albrecht von: Der Standort der Sozialversicherung im Rechtsgefüge, in: Sozialreform und Sozialrecht, Festschrift für Walter Bogs, hrsg. v. Kurt Jantz, Horst Neumann-Duesberg, Dieter Schewe, Berlin 1959, S. 15 ff.
- Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reichs, 3. und 4. Aufl., Berlin 1926.
- Anschütz, Gerhard/ Thoma, Richard (Hrsg.): Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 1. Band, Tübingen 1930, 2. Band, Tübingen 1932.
- Arndt, Adolf: Das nicht erfüllte Grundgesetz, in: Gesamtelte juristische Schriften, hrsg. v. E.-W. Böckenförde u. Walter Lewald, München 1976, S. 141 ff.
- Gesetzesrecht und Richterrecht, a. a. O., S. 59 ff.
- Auffermann, Peter: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, Diss. iur. Würzburg 1976.

- Baader, Franz von: Über das dermalige Mißverhältnis der Vermögenslosen oder Proletaires zu den Vermögen besitzenden Klassen der Societät in Betreff ihres Auskommens sowohl in materieller als intellektueller Hinsicht aus dem Standpunkte des Rechts betrachtet (1835), in: Franz von Baaders Schriften zur Gesellschaftsphilosophie, hrsg. v. Johannes Sauter, Jena 1925, S. 319 ff.
- Bachof, Otto: Verfassungswidrige Verfassungsnormen?, Recht und Staat 163/164, Tübingen 1951.
- Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951.
 - Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 287 ff.
 - Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, hrsg. v. Ernst Forsthoff, Darmstadt 1968, S. 201 ff.
- Baden, Eberhard: Gesetzgebung und Gesetzesanwendung im Kommunikationsprozeß. Studien zur juristischen Hermeneutik und zur Gesetzgebungslehre, Baden-Baden 1977.
- Badura, Peter: Die Daseinsvorsorge als Verwaltungszweck der Leistungsverwaltung und der soziale Rechtsstaat, DÖV 1966, S. 624 ff.
- Verwaltungsrecht im liberalen und sozialen Rechtsstaat, Recht und Staat, H. 328, Tübingen 1966.
 - Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1968, S. 446 ff.
 - Grundfreiheiten der Arbeit. Zur Frage einer Kodifikation "sozialer Grundrechte", in: Festschrift für Friedrich Berber, hrsg. v. Dieter Blumenwitz und Albrecht Randelshofer, München 1973, S. 11 ff.
 - Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland, in: Der Staat, 14. Band, 1975, S. 17 ff. (auch abgedruckt in: Staatsangehörigkeit, Soziale Grundrechte, Wirtschaftliche Zusammenarbeit, S. 99 ff.).
 - Grundprobleme des Wirtschaftsverfassungsrechts, JuS 1976, S. 205 ff.
- Balling, H.: Soziale Sicherheit. Die Geschichte eines Begriffs, BABl. 1954, S. 104 ff.
- Bartholomeyczik, Horst: Die Kunst der Gesetzesauslegung, 4. Auflage, Frankfurt 1967.
- Bartsch, Hans-Jürgen: Die Entwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes, NJW 1977, S. 474 ff, NJW 1978, S. 449 ff.
- Benda, Ernst: Industrielle Herrschaft und sozialer Staat, Göttingen 1966.
- Die verfassungsrechtliche Relevanz des Sozialrechts, in: Die verfassungsrechtliche Relevanz des Sozialrechts, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. XIV, Bonn-Bad Godesberg 1975, S. 32 ff.
- Bentle, Max: Das Recht auf Arbeit in rechtsdogmatischer und ideengeschichtlicher Betrachtung, Diss. iur. Zürich 1949.
- Benz, Christian: Die Kodifikation der Sozialrechte. Die Positivierung von sozialen Grundrechten im Verfassungs-rang, Diss. iur. Zürich 1973.

- Bethusy-Huc, Viola Gräfin: Sozialpsychologische Überlegungen zur sozialen Sicherungspolitik, in: Sozialpolitik und persönliche Existenz, Festgabe für Hans Achinger, hrsg. v. A. Blind, Ch. v. Ferber, H.-J. Krupp, Berlin 1969, S. 29 ff.
- Das Sozialleistungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Tübingen 1976.
- Bettermann, Karl August: die Bindung der Sozialbehörden an Gesetz und Recht, in: Rechtsschutz im Sozialrecht, hrsg. v. Werner Weber, Carl Hermann Ule, Otto Bachof, Köln (usw.) 1965, S. 47 ff.
- Betti, Emilio: Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre, in: Festschrift für Ernst Rabel, Bd. II, hrsg. v. Wolfgang Kunkel u. Hans Julius Wolff, Tübingen 1954, S. 79 ff.
- Bleckmann, Albert: Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge. Versuch einer allgemeinen Theorie des self-executing treaty auf rechtsvergleichender Grundlage, Berlin 1970.
(Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 123).
- Bley, Helmar: Das Recht der Sozialleistungsverwaltung als Teil des Systems öffentlich-rechtlicher Kompensationsleistungen, SGB. 1973, S. 479 ff.
- Sind unechte Unfallversicherung und Entschädigung von Tumultschäden soziales Entschädigungsrecht im Sinne des geplanten Sozialgesetzbuches?, ZSR 1974, S. 193 ff.
 - Eine Vorschrift gefährdet den Zweck der Kodifikation, SGB. 1974, S. 224 ff.
 - Die Relevanz verfassungsrechtlicher Grundentscheidungen im materiellen Sozialrecht, SGB. 1974, S. 321 ff.
 - Die rechtsdogmatische Konzeption des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches, ZSR 1976, S. 69 ff.
 - Kommentierung zu I §§ 1 - 43 SGB, in: SGB-SozVers-GesKomm, Wiesbaden 1976.
 - Sozialrecht, 2. Aufl., Frankfurt 1977.
 - Das Rentenversicherungsverhältnis kraft öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleichs - ein Fremdkörper im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung, in: Sozialrecht in Wissenschaft und Praxis, Festschrift für Horst Schieckel, hrsg. v. Klaus Müller, Percha, Kempfenhausen 1978, S. 37 ff.
 - Alternative Elementarprinzipien des Sozialleistungsrechts, ZSR 1978, S. 1 ff.
- Blind, Adolf/ Ferber, Christian von / Krupp, Hans-Jürgen: Vorwort zu Sozialpolitik und persönliche Existenz, Festgabe für Hans Achinger, hrsg. v. dens., Berlin 1969.
- Bochumer Kommentar zum Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil, hrsg. vom Wilhelm Wertbruch, Berlin, New York 1979.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus, Berlin 1958.
- Lorenz von Stein als Theoretiker der Bewegung von Staat und Gesellschaft zum Sozialstaat, in: Alteuropa und die moderne Gesellschaft, Festschrift für Otto Brunner, Göttingen 1963, S. 248 ff.
 - Entstehung und Wandlung des Rechtsstaatsprinzips, in: Festschrift für Adolf Arndt, hrsg. von Horst Ehmke (u. a.), Frankfurt am Main 1969, S. 53 ff.

- Verfassungsprobleme und Verfassungsbewegung des 19. Jahrhunderts, Ein Überblick, in: JuS 1971, S. 560 ff.
- Rechtsstaat im Wandel, NJW 1976, S. 1385 ff.
- Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529 ff.
- Die Methoden der Verfassungsinterpretation - Bestandsaufnahme und Kritik, NJW 1976, S. 2089 ff.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang / Grawert, Rolf: Kollisionenfälle und Geltungsprobleme im Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassung, DÖV 1971, S. 119 ff.
- Bogs, Harald: Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, Berlin 1973.
- Bestandsschutz für sozialrechtliche Begünstigungen als Verfassungsproblem, RdA 1973, S. 26 ff.
- Bogs, Walter: Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit und seiner Reform, Berlin 1955.
- Die Einwirkungen verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages in München 1960, Bd. II, Tübingen 1960, G. 5 ff.
- Der soziale Rechtsstaat im deutschen Verfassungsrecht, ZSR 1964, S. 1 ff.
- Das Problem der Freiheit im sozialen Rechtsstaat, in: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, hrsg. v. Ernst Forsthoff, Darmstadt 1968, S. 508 ff.
- Von der Freiheit durch das Gesetz. Bemerkungen über Anspruchs- und Ermessensleistungen im Sozialrecht, in: Sozialpolitik und persönliche Existenz, Festgabe für Hans Achinger, hrsg. v. Adolf Blind, Christian von Ferber, Hans-Jürgen Krupp, Berlin 1969, S. 55 ff. (auch abgedruckt in SGB. 1970, S. 1 ff.).
- Born, Karl Erich: Sozialpolitische Probleme und Bestrebungen in Deutschland von 1848 bis zur Bismarckschen Sozialgesetzgebung, in: Interessenverbände in Deutschland, hrsg. v. Heinz Josef Varain, Köln 1973, S. 72 ff.
- Büchner, Georg: Der Hessische Landbote, in: Georg Büchner, Werke und Briefe, München 1965.
- Brackmann, Kurt: Handbuch der Sozialversicherung, Bd. I/1, 46. Nachtrag, Bonn-Bad Godesberg, Dezember 1976.
- Der Vorbehalt des Gesetzes im Sinne des Art. I § 31 SGB I. Ein Beitrag zur Abgrenzung zwischen der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt unter Berücksichtigung der Selbstverwaltung, DOK 1977, S. 470 ff.
- Zu den sozialen Rechten im Sinne des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches, WzS 1977, S. 1 ff.
- Brandenburg, Winfried / Hahn, Günther: Grundzüge des Sozialrechts, München 1978.
- Brentano, Lujo: Der Arbeiter-Versicherungszwang, seine Voraussetzungen und seine Folgen, Berlin 1881.
- Brepohl, Wilhelm: Die sozialen Menschenrechte, ihre Geschichte und ihre Begründung, Wiesbaden 1950. (Schriftenreihe der Europäischen Akademie, H. 5).
- Breuer, Rüdiger: Selbstbindung des Gesetzgebers durch Programm- und Plangesetze? in: DVBl. 1970, 101 ff.
- Grundrechte als Anspruchsnormen, in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, hrsg. v. Otto Bachof (u.a.), München 1978, S. 89 ff.

- Brügel, J. W.: Um die Sicherung der sozialen und wirtschaftlichen Rechte, GewMH 1954, S. 599 ff.
- Brunner, Otto: Die Freiheitsrechte in der altständischen Gesellschaft, in: Aus Verfassungs- und Landesgeschichte, Festschrift für Theodor Mayer, Bd. I, Lindau-Konstanz 1954, S. 293 ff.
- Brunner, Georg: Die Grundrechte im Sowjetsystem. Abhandlungen des Bundesinstituts zur Erforschung des Marxismus-Leninismus (Institut für Sowjetologie), Bd III, Köln 1963.
- Die Wirksamkeit der Grundrechte in Osteuropa, Der Staat 1970, S. 18 ff.
 - Die Problematik der sozialen Grundrechte, Recht und Staat, H. 404/405, Tübingen 1971.
- Bucher, Eugen: Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Tübingen 1965.
- Bühler, Ottmar: Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin, Stuttgart, Leipzig 1914.
- Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, hrsg. v. Otto Bachof (u.a.), München 1955, S. 269 ff.
- Bühlig, Axel: Probleme der beruflichen Rehabilitation und Prävention aus arbeits- und sozialrechtlicher Sicht. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips, Diss. iur. Göttingen 1976.
- Burdenski, Wolfhart / von Maydell, Bernd / Schellhorn, Walter: Kommentar zum Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil, Neuwied und Darmstadt 1976.
- Burmeister, Joachim: Vom staatsbegrenzenden Grundrechtsverständnis zum Grundrechtsschutz für Staatsfunktionen, Frankfurt 1971.
- Buschfort, Hermann: Sozialgesetzbuch und Arbeitsgesetzbuch nach der Regierungserklärung vom 17.5.1974, ZSR 1974, S. 641 ff.
- Buss, F. J.: Über die mit dem fabrikmäßigen Gewerbsbetriebe verbundenen Nachtheile und die Mittel ihrer Verhütung. Eine Rede gehalten am 25. April 1837 in der 16. öffentlichen Sitzung der zweiten Kammer der Großherzoglichen Badischen Landstände, Carlsruhe 1838.
- Canaris, Claus-Wilhelm: Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Berlin 1964. (Schriften zur Rechtstheorie, H. 3).
- Clemens, Christian: Strukturen juristischer Argumentation, Berlin 1977. (Schriften zur Rechtstheorie, H. 60).
- Coing, Helmut: Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik, Köln u. Opladen 1959.
- Zur Geschichte des Begriffs "subjektives Recht" in: Helmut Coing, Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Frankfurt 1962, S. 29 ff.
 - Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland, München 1967.
- Conkin, Paul: Der New Deal - Die Entstehung des Wohlfahrtsstaates, in: Wohlfahrtsstaat und Massenloyalität, hrsg. v. Wolf-Dieter Narr u. Claus Offe, Köln 1975.
- Contiades, Ion: Verfassungsgesetzliche Staatsstrukturbestimmungen, res publica Bd. 16, Stuttgart (usw.) 1967.

- Dähne, Erich / Dembowski, Heinz (u.a.): Sozialgesetzbuch, Bd. 1, Allgemeiner Teil (SGB-AT), Köln 1976.
- Däubler, Wolfgang: Grundrecht auf Leben und medizinische Versorgung, NJW 1972, S. 1105 ff.
- Darmstaedter, Friedrich: Der Wohlfahrtsstaat und das soziale Grundrecht, in: Philosophie und Recht, Festschrift zum 70. Geburtstag von Carl August Emge, hrsg. v. Ulrich Klug, Wiesbaden 1960, S. 12 ff.
- Das neue Sozialgesetzbuch, Beiträge von Heinz Dembowski (u.a.), Frankfurt a.M. 1972 (2. unveränderte Auflage 1974).
- Daum, Werner: Soziale Grundrechte, RdA 1968, S. 81 ff.
- Dax, Günter: Das Gleichbehandlungsgebot als Grundlage positiver subjektiv-öffentlicher Rechte, Bonn 1969. (Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 82).
- Degenkolbe, G.: Über logische Struktur und gesellschaftliche Funktionen von Leerformeln, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 1965, S. 327 ff.
- Dembowski, Heinz (u.a.): Das neue Sozialgesetzbuch, Frankfurt a.M. 1972, 2. (unveränderte) Aufl. 1974.
- Denninger, E.: Die Grundrechte, in: Rudolf Wiethölter, Rechtswissenschaft, Frankfurt 1968, S. 335 ff.
- Dersch, Hermann: Der Verfassungsgrundsatz der Sozialstaatlichkeit und Rechtsstaatlichkeit in der Praxis der Sozialversicherung, in: Sozialreform und Sozialrecht, Festschrift für Walter Bogs, hrsg. v. Kurt Jantz, Horst Neumann-Duesberg, Dieter Schewe, Berlin 1959, S. 59 ff.
- Dewe, Dieter/ Klotzbach, Kurt (Hrsg.): Programmatische Dokumente der deutschen Sozialdemokratie, Berlin u. Bonn-Bad Godesberg 1973.
- Dietlein, Max: Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Eigentums und ihre Bedeutung für die soziale Sicherung, in: Freiheit in der sozialen Demokratie, Materialien zum 4. Rechtspolitischen Kongreß der SPD 1975 in Düsseldorf, hrsg. v. Dieter Posser u. Rudolf Wassermann, Karlsruhe 1975, S. 181 ff.
- Dirschmied, Karl: Das soziale Grundrecht "Recht auf Arbeit", in: Die sozialen Grundrechte, hrsg. v. der Katholischen Sozialakademie Österreichs, (ohne Ortsangabe) 1971.
- Das soziale Grundrecht "Recht auf Arbeit", AuR 1972, S. 257 ff.
- Döring, Erich: Die gesellschaftlichen Grundlagen der juristischen Entscheidung, Berlin 1977. (Schriften zur Rechtstheorie, H. 70).
- Dötsch, Jochen: Entwicklungstendenzen des gegenwärtigen bürgerlichen Arbeits- und Sozialrechts, Neue Justiz 1976, S. 681 ff.
- Doetsch, Werner: Das Sozialgesetzbuch aus der Sicht der Arbeitgeber, in: Dembowski (u.a.), Das neue Sozialgesetzbuch, 2. (unveränderte) Aufl., Frankfurt 1974, S. 175 ff.
- Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuchs aus Arbeitgebersicht, ZSR 1976, S. 10 ff.
- Drost, Pieter N.: Human rights as legal rights. The realization of individual human rights in positive international law, Second printing, Leyden 1965.

- Dubischar, Roland: Grundbegriffe des Rechts, Stuttgart 1968.
- Vorstudium zur Rechtswissenschaft, Stuttgart 1974.
- Dürig, Günter: Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953, S. 193 ff.
- Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR Bd. 81 (1956), S. 117 ff.
- Ebsen, Ingwer: Gesetzbindung und "Richtigkeit" der Entscheidung, Berlin 1974.
- Echterhölter, Rudolf: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Recht der sozialen Sicherheit, BABl. 1969, S. 145 ff.
- Der Internationale Pakt der Vereinten Nationen über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, BABl. 1973, S. 496 ff.
 - Der internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, BB 1973, S. 1595 ff.
- Ecker, Walther: Das Recht w i r d in und mit der Auslegung, JZ 1969, S. 476.
- Wege richterlicher Rechtsgewinnung, SGB. 1970, S. 401 ff.
- Ehmke, Horst: Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), S. 53 ff.
- Eichenberger, Kurt: Leistungsstaat und Demokratie, Basel 1969. (Basler Universitätsreden, 62. Heft).
- Eichler, Hermann: Gesetz und System, Berlin 1970.
- Eikenberg, Henning: Voraussetzungen und Schwierigkeiten der Erforschung richterlicher Entscheidungsgrundlagen, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 1, Bielefeld 1970, S. 362 ff.
- Eisemann, Hans: Anmerkungen zum Sozialgesetzbuch, JR 1976, S. 402 ff.
- Ellscheid, Günter: Zur Forschungsidee der Rechtstheorie, hrsg. v. Arthur Kaufmann, Karlsruhe 1971, S. 5 ff.
- Eltern- und Familienbildung als Aufgabe der Jugendhilfe. Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit und der Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe, erstattet von Michael Stolleis, Bd. 60 der Schriftenreihe des BMfJFuG, Stuttgart (usw.) 1978.
- Engels, Friedrich: Zur Kritik des sozialdemokratischen Programmentwurfs 1891, in: Karl Marx/ Friedrich Engels, Werke (MEW), Bd. 22, Berlin 1974, S. 227 ff.
- Engels, Friedrich/ Kautsky, Karl: Juristen-Sozialismus, in: Karl Marx/ Friedrich Engels, Werke (MEW), Bd. 21, Berlin 1975, S. 491 ff.
- Engisch, Karl: Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, Heidelberg 1953.
- Einführung in das juristische Denken, 5. Aufl., Stuttgart (usw.) 1971.
- Enneccerus, Ludwig/ Nipperdey, Hans Carl: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl. (neubearb. von Hans Carl Nipperdey), 1. Halbband, Tübingen 1959, 2. Halbband, Tübingen 1960.
- Erdmann, Gerhard: Die Entwicklung der deutschen Sozialgesetzgebung, 2. Aufl., Göttingen 1957.

- Erichsen, Hans-Uwe: Rechtsfragen öffentlichrechtlicher Folgenbeseitigung, VerwArch 63 (1972), S. 221 ff.
- Erichsen, Hans-Uwe/ Martens Wolfgang: Das Verwaltungshandeln, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, hrsg. v. Hans Uwe Erichsen u. Wolfgang Martens, 3. Aufl., Berlin, New York 1978.
- Esser, Josef: Die Interpretation im Recht, in: Studium Generale 7 (1954), S. 372 ff.
- Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1956 (2. unveränderte Aufl. Tübingen 1964).
 - Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt a.M. 1972.
- Fechner, Erich: Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, Recht und Staat 174, Tübingen 1953. (Wieder abgedruckt in: Forsthoff, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 73 ff.)
- Ferber, Christian von: Sozialpolitik in der Wohlstandsgesellschaft, Hamburg 1967.
- Gibt es ein sozialstaatliches Recht auf Gesundheit?, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 1971, S. 104 ff.
- Fichte, Johann Gottlieb: Der Geschlossene Handelsstaat. Ein philosophischer Entwurf als Anhang zur Rechtslehre und Probe einer künftig zu liefernden Politik (Erstausgabe 1800), in: Johann Gottlieb Fichtes ausgewählte Werke, hrsg. v. Fritz Medicus, Bd. III.
- Fikentscher, Wolfgang: Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Bd. III: Mitteleuropäischer Rechtskreis, Tübingen 1976.
- Fischer, Wolfram: Der Wandel der sozialen Frage in den fortgeschrittenen Industriegesellschaften, in: Soziale Probleme der modernen Industriegesellschaft, Verhandlungen auf der Arbeitstagung des Vereins für Socialpolitik in Augsburg 1976, Halbbd. 1,2, Berlin 1977 (Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F. Bd. 92, S. 35 ff.).
- Fleiner, Fritz: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Tübingen 1913.
- Floretta, Hans: Bürgerliche Freiheitsrechte und soziale Grundrechte, öRdA 1969, S. 1 ff.
- Forsthoff, Ernst: Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, in: Festschrift für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag, Berlin 1959, S. 35 ff. (wieder abgedruckt in: Ernst Forsthoff, Rechtsstaat im Wandel, hrsg. v. Klaus Fey, München 1976, S. 130 ff.).
- Verfassungsprobleme des Sozialstaats, in: Ernst Forsthoff, Rechtsstaat im Wandel, S. 50 ff. (auch abgedruckt in Ernst Forsthoff, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 145 ff.).
 - (Hrsg.): Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt 1968.
 - Der Staat in der Industriegesellschaft, München 1971.

- Freiheit, soziale Sicherheit und Gerechtigkeit, in: Freiheit und Bindung im Recht der sozialen Sicherheit, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. IX, Bonn-Bad Godesberg 1972, S. 20 ff.
- Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1973.
- Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1954-1973, hrsg. v. Klaus Fey, 2. Aufl., München 1976.
- Freischmidt, Dieter: Aspekte des Lückenproblems in der Gesetzgebungstheorie, in: Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, hrsg. v. Jürgen Rödig, Berlin (usw.) 1976, S. 421 ff.
- Freitag, Hans Otto: Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches, BKK 1973, S. 138 ff.
- Zum Inkrafttreten des Sozialgesetzbuches, KrV 1976, S. 8 ff.
- Friauf, Karl Heinrich: Zur Rolle der Grundrechte im Interventions- und Leistungsstaat, DVBl. 1971, S. 674 ff.
- Friederichs, Helmuth: Soziale Sicherheit als Rechtsbegriff, JZ 1967, S. 278 ff.
- Das Grundgesetz als Maßstab für die gesetzliche Krankenversicherung - Einige Aspekte - , in: Festschrift für Horst Schieckel, S. 107 ff.
- Friesenhahn, Ernst: Staatsrechtslehre und Verfassung, in: Recht - Staat - Wirtschaft, hrsg. v. Hermann Wandersleb, Bd. 3, Düsseldorf 1951, S. 51 ff.
- Der Wandel des Grundrechtsverständnisses, in: Sitzungsberichte zum 50. Deutschen Juristentag 1974, G 1 - 37.
- Futter, Werner: Auf der Suche nach der Politik des Gesetzes, in: Dogmatik und Methode, Festschrift für Josef Esser zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Roland Dubischar (u.a.), Kronberg 1975, S. 37 ff.
- Gadamer, Hans-Georg: Wahrheit und Methode, Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, 2. Aufl., Tübingen 1965.
- Gagel, Alexander: Die Verschiedenheit der Rechte zur sozialen Sicherung und ihr verfassungsrechtlicher Schutz, in: Freiheit in der sozialen Demokratie, Materialien zum 4. Rechtspolitischen Kongreß der SPD 1975 in Düsseldorf, hrsg. v. Diether Posser u. Rudolf Wassermann, Karlsruhe 1975, S. 181 ff.
- Gamillscheg, Franz: Gedanken zur Rechtsfindung im Arbeitsrecht, in: Festschrift für Hans Schmitz, Bd. I, Wien, München 1967, S. 68 ff.
- Geiger, Willi: Die Grundrechte in der Privatrechtsordnung, Stuttgart 1960. (Schriftenreihe der Hochschule Speyer 9).
- Was heißt sozialer Rechtsstaat nach dem Grundgesetz?, in: Willi Geiger/ Edgar Nawroth/ Oswald von Nell-Breuning, Sozialer Rechtsstaat - Wohlfahrtsstaat - Versorgungsstaat, Paderborn 1962, S. 9 ff.
- Die Wandlung der Grundrechte, in: Gedanke und Gestalt des demokratischen Rechtsstaates, hrsg. v. Max Imboden, Wien 1965, S. 9 ff.
- Geiger, Theodor: Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, Neuwied u. Berlin 1964.

- Gemmer, Hans: Sozialer Rechtsstaat und soziale Grundrechte in Österreich und in der Bundesrepublik Deutschland, staatswiss. Diss., Graz 1975.
- Gerber, Carl Friedrich von: Über öffentliche Rechte, Tübingen 1852.
- Gerber, Hans: Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes, in: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 340 ff.
- Gesetzgebungstheorie, juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht. Gedächtnisschrift für Jürgen Rödig, hrsg. v. Ulrich Klug/ Thilo Ramm/ Fritz Rittner/ Burkhard Schmiedel, Berlin (usw.) 1978.
- Getrost, Friedrich: Soziale Entschädigung bei Gesundheitsschäden, in: Festschrift für Horst Schieckel, S. 123 ff.
- Giese, Dieter: Das Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil. Ein erster Überblick unter besonderer Berücksichtigung der Jugendhilfe, Sozialhilfe und Eingliederung Behinderter als "soziale Rechte", ZfS 1976, S. 79 ff., S. 101 ff., S. 133 ff.
- Sozialgesetzbuch (SGB) - Allgemeiner Teil, Düsseldorf 1976.
- Gitter, Wolfgang: Probleme bei der Kodifizierung des deutschen Sozialrechts, in: Festschrift für Erich Fechner, hrsg. v. Georg Wannagat u. Wolfgang Gitter, Tübingen 1973, S. 223 ff.
- Gleitze, Wilfried: Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches und seine Bedeutung für das Recht der Sozialhilfe und der Jugendhilfe, Theorie und Praxis der sozialen Arbeit 1976, S. 17 ff.
- Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches und seine Auswirkungen auf das Recht der Krankenversicherung, DOK 1976, S. 25 ff.
- Das Sozialgesetzbuch, in: ArbeitsrechtsBlattei, H. 323, 1977.
- Göldner, Detlev Christoph: Verfassungsprinzip und Privatrechtsnormen in der verfassungskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung. Verfassungskonkretisierung als Methoden- und Kompetenzenproblem, Berlin u. München 1969 (Schriften zur Rechtstheorie, H. 18).
- Goose, Peter Ernst: Der internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte, NJW 1974, S. 1305 ff.
- Grabitz, Eberhard: Freiheit und Verfassungsrecht. Kritische Untersuchungen zur Dogmatik und Theorie der Freiheitsrechte, Tübingen 1976.
- Grewe, Walter: Das bundesstaatliche System des Grundgesetzes, DRiZ 1949, S. 349 ff.
- Gropp, Michael: Die Rechtsfortbildung contra Legem. Ein Beitrag zur rechtstheoretischen Erforschung der Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung im Privatrecht, Diss. iur. Berlin 1975.
- Guradze, Heinz: Die Europäische Menschenrechtskonvention, Berlin u. Frankfurt 1968.
- Gurvitch, Georges: La déclaration des droits sociaux, Paris 1946.

- Habermas, Jürgen: Analytische Wissenschaftstheorie und Dialektik, in: Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie (Beiträge von Theodor W. Adorno u.a.), 5. Aufl., Darmstadt und Neuwied 1976, S. 155 ff.
- Häberle, Peter: Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 des Grundgesetzes, Karlsruhe 1962. (Freiburger Rechts- und staatswissenschaftliche Abhandlungen Bd. 21).
- Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Frankfurt a. M. 1970.
 - "Leistungsrecht" im sozialen Rechtsstaat, in: Festschrift für G. Küchenhoff, hrsg. v. Hans Hablitzel u. Michael Wollenschläger, 2. Hb., Berlin 1972, S. 453 ff.
 - Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30, Berlin 1972, S. 43 ff.
- Haenel, Albert: Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne (Albert Haenel, Studien zum Deutschen Staatsrechte, 2 Bde.), Leipzig 1873 u. 1880.
- Haft, Fritjof: Juristische Rhetorik, Freiburg, München 1978.
- Hager, Hilmar: Das Hauptfreiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG und das Vorverständnis von Freiheit am Beispiel von Hobbes, Hegel, Marx und Jaspers, Diss. iur. Freiburg 1976.
- Haines, Hartmut: Soziale Rechte - ein Beitrag zur Konkretisierung des Sozialstaatsgrundsatzes, in: Heinz Dembowski. (u.a.), Das neue Sozialgesetzbuch, Frankfurt a.M. 1972, S. 51 ff.
- Ein besseres Sozialrecht, ZRP 1973, S. 200 ff.
 - Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuchs. Ein Meilenstein für die Neuordnung des Sozialleistungsrechts. Versuch einer rechtspolitischen Zwischenbilanz, ZSR 1976, S. 1 ff.
 - Der Allgemeine Teil als erste Stufe des Sozialgesetzbuchs, BKK 1976, S. 2 ff.
- Hamel, Walter: Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, Berlin 1957.
- Handbuch zum Sozialrecht. Hrsg. v. Werner Doetsch, Neuwied 1975.
- Hare, R.M.: Die Sprache der Moral, Bd. 1, Frankfurt a. M. 1972. (The language of morals, Oxford 1961).
- Harnisch, Ernst: Soziale Grundrechte und Grundpflichten, Diss. iur. Hamburg 1953.
- Hart, H.L.A.: The concept of law, Oxford 1961. (Dt.: Der Begriff des Rechts, Frankfurt a.M. 1973).
- Hartung, Fritz: Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte von 1776 - 1946, Berlin 1948. (Quellensammlung zur Kulturgeschichte, hrsg. v. Wilhelm Treue, Schrift 1).
- Hartwich, Hans-Hermann: Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo, Köln und Opladen 1970.
- Hattenhauer, Hans: Zwischen Hierarchie und Demokratie. Eine Einführung in die geistesgeschichtlichen Grundlagen des geltenden deutschen Rechts, Karlsruhe 1971.
- Hauck, Karl: Die Bereiche des Sozialrechts aus der Sicht eines künftigen Sozialgesetzbuchs, ZSR 1971, S. 413 ff.
- Das neue Sozialgesetzbuch - Werdegang, Gesamtgliederung und Allgemeiner Teil - , in: Dembowski. (u.a.), Das neue Sozialgesetzbuch, Frankfurt 1972, S. 9 ff. (2. unveränderte Auflage 1974).

- Der Allgemeine Teil und die Gesamtplanung des Sozialgesetzbuches, Der Kompaß 1972, S. 203 ff.
- Der Allgemeine Teil und die Gesamtkodifikation des Sozialgesetzbuches, VSSR 1973, S. 339 ff.
- Wo bleibt das Sozialgesetzbuch?, ZSR 1975, S. 1 ff.
- Die Kodifikation des Sozialrechts als Beitrag zur sozialen Sicherung, in: Soziale Sicherung durch soziales Recht, Festschrift für Horst Peters, hrsg. v. Hans F. Zacher, Stuttgart (usw.) 1975, S. 83 ff.
- Sozialgesetzbuch. Vereinfachung des Rechts, BABl. 1976, S. 87 ff.
- Hauck, Karl/ Haines, Hartmut: Sozialgesetzbuch, SGB I, Allgemeiner Teil, Kommentar, Berlin 1976.
- Haueisen, Fritz: Zum Schließen von Gesetzeslücken durch den Richter. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts, in: Sozialrecht und Sozialpolitik, Festschrift für Kurt Jantz, hrsg. von Horst Peters, Stuttgart (usw.) 1968, S. 193 ff.
- Heck, Philipp: Das Problem der Rechtsgewinnung. Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, redigiert von Roland Dubischar, Frankfurt a.M. 1968.
- Hedemann, Justus Wilhelm: Das Recht auf Arbeit als allgemeines Menschenrecht, in: Festschrift für Gustav Boehmer, Bonn 1954, S. 51 ff.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: Grundlinien der Philosophie des Rechts. Mit Hegels eigenhändigen Randbemerkungen in seinem Handexemplar der Rechtsphilosophie, hrsg. v. Johannes Hoffmeister, 4. Aufl., Berlin 1956.
- Heidegger, Martin: Sein und Zeit, 6. (unveränderte) Aufl., Tübingen 1949.
- Heinke, Horst: Um eine Europäische Sozialcharta, ZSR 1957, S. 18 f.
- Heller, Hermann: Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, VVDStRL 4 (1927), S. 98 ff.
- Henke, Norbert: Plädoyer für soziale Rechte, ZSR 1976, S. 429 ff.
- Zur Bedeutung des Gesetzesvorbehalts nach § 31 des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches, DÖV 1977, S. 41 ff.
- Grundzüge des Sozialrechts, erläutert durch praktische Fälle, Berlin, New York 1977.
- Henke, Wilhelm: Das subjektive öffentliche Recht, Tübingen 1968.
- Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht, VVDStRL 28 (1969), S. 149 ff.
- Henkel, Heinrich: Ideologie und Recht, Recht und Staat, H. 425/426, Tübingen 1973.
- Herberger, Maximilian/ Koch, Hans-Joachim: Zur Einführung: Juristische Methodenlehre und Sprachphilosophie, JuS 1978, S. 810 ff.
- Herbig, Gottfried: Die öffentlichen Einrichtungen im sozialen Rechtsstaat der Gegenwart, Berlin 1970. (Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 44).
- Herzog, Roman: Allgemeine Staatslehre, Frankfurt 1971.

- Das Sozialstaatsprinzip als Regulativ im Recht der sozialen Sicherheit, in: Freiheit und Bindung im Recht der sozialen Sicherheit, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. IX, Bonn-Bad Godesberg 1972, S. 32 ff.
- Hesse, Konrad: Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht, AöR 77 (1951/52), S. 167 ff.
- Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, in: Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag, Tübingen 1962, S. 71 ff. (abgedruckt und zitiert nach Forsthoff, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 557 ff.).
- Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 10. Aufl., Karlsruhe 1977.
- Heusinger, Bruno: Rechtsfindung und Rechtsfortbildung im Spiegel richterlicher Erfahrung, Köln (usw.) 1975.
- Hippel, Eike von: Haftungsersetzung durch Volksunfallversicherung?, ZRP 1976, S. 256 ff.
- Hippel, Fritz von: Zur Gesetzmäßigkeit juristischer Systembildung, Berlin 1930.
- Richtlinie und Kasuistik im Aufbau von Rechtsordnungen, Marburg 1942.
- Die Perversion von Rechtsordnungen, Tübingen 1955.
- Hoerster, Norbert: Grundthesen analytischer Rechtstheorie, in: Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 2, hrsg. v. Hans Albert (u.a.), Düsseldorf 1972, S. 115 ff.
- Höffner, Joseph: Die Entwicklungen im Schicksal und Lebensgefühl der Arbeiterschaft und der Wandel der sozialpolitischen Leitbilder, in: Sozialreform und Sozialrecht, Festschrift für Walter Bogs, hrsg. von Kurt Jantz, Horst Neumann-Duesberg, Dieter Schewe, Berlin 1959, S. 139 ff.
- Hoffmann, Rudolf: Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches. Grundstein des neuen Sozialrechts, ZSR 1976, S. 18 ff.
- Hofmann, Werner: Ideengeschichte der sozialen Bewegung des 19. und 20. Jahrhunderts, 3. Aufl., Berlin 1970.
- Höger, Harro: Die Bedeutung von Zweckbestimmungen in der Gesetzgebung der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1976. (Schriften zur Rechtstheorie, H. 53).
- Hollerbach, Alexander: Auflösung der rechtsstaatlichen Verfassung?, in: AöR Bd. 85 (1960), S. 241 ff.
- Homann, Conrad: Die Verwendung Allgemeiner Teile oder allgemeiner Vorschriften in der neueren Gesetzgebung, in: Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, hrsg. v. Jürgen Rödig, Berlin (usw.) 1976, S. 328 ff.
- Hoppe, Werner: Die Auswirkungen des Sozialgesetzbuchs - Allgemeiner Teil - auf das Arbeitsförderungsgesetz, ZfS 1976, S. 193 ff.
- Hörmann, Hans: Meinen und Verstehen. Grundzüge einer psychologischen Semantik, Frankfurt a.M. 1976.

- Horner, Franz: Die weltanschaulichen und gesellschaftspolitischen Aspekte der sozialen Grundrechte, in: Die sozialen Grundrechte, hrsg. v. der Katholischen Sozialakademie Österreichs, 1971, S. 63 ff.
- Die sozialen Grundrechte. Weltanschauliche und gesellschaftspolitische Aspekte, Salzburg 1974.
- Hruschka, Joachim: Das Verstehen von Rechtstexten. Zur hermeneutischen Transpositivität des positiven Rechts, München 1972. (Münchener Universitätsschriften, Bd. 22).
- Huber, Ernst Rudolf: Wirtschaftsverwaltungsrecht, Erster Band, 2. Aufl., Tübingen 1953, Zweiter Band, 2. Aufl., Tübingen 1954.
- Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, DÖV 1956, S. 97 ff., S. 135 ff., 172 ff., S. 200 ff.
 - Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, in: Forsthoff, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 589 ff.
 - Lorenz von Stein und die Grundlegung der Idee des Sozialstaates, in: E. R. Huber, Nationalstaat und Verfassungsstaat, Stuttgart 1965, S. 127 ff.
 - Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, in: E. R. Huber, Nationalstaat und Verfassungsstaat, Stuttgart 1965, S. 249 ff.
- Huber, Hans: Soziale Verfassungsrechte?, in: Die Freiheit des Bürgers im Schweizerischen Recht (Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung), Zürich 1948, S. 149 ff. (zitiert nach: Forsthoff, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 1 ff.).
- Über die Konkretisierung der Grundrechte, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, hrsg. v. Peter Saladin und Luzius Wildhaber, Basel, Stuttgart 1972.
- Huber, Konrad: Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz. Eine Studie zum rechtsstaatlichen Gesetzesbegriff, Berlin 1963. (Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 12).
- Hubmann, Heinrich: Wertung und Abwägung im Recht, Köln (usw.) 1977.
- Hufen, Friedhelm: Gleichheitsgrundsatz und Bildungsplanung. Zum Funktionswandel der Grundrechte im modernen Sozialstaat, Baden-Baden 1975. (Diss. iur. Freiburg 1973).
- Jhering, Rudolf von: Der Geist des römischen Rechts, Bd. 3, 5. Aufl., Leipzig 1906.
- Imboden, Max (Hrsg.): Gedanke und Gestalt des demokratischen Rechtsstaates, Wien 1965.
- Ipser, Hans Peter: Über das Grundgesetz. Hamburger Universitätsreden 9, Hamburg 1950 (zitiert nach: Forsthoff, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 16 ff.).
- Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL 10, (1952), S. 74 ff.
- Isay, Hermann: Rechtsnorm und Entscheidung, Berlin 1929.
- Isele, Hellmut Georg: Die Europäische Sozialcharta, Wiesbaden 1967.
- Isensee, Josef: Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, Berlin 1973, (Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 224).
- Issing, Ottmar: Der Verein für Socialpolitik, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium 1972, S. 410 f.

- Jahn, Kurt/ Figge, Gustav/ Menard, Lutz/ Wultermann, Günther/ Wiegand, Dietrich: Sozialgesetzbuch für die Praxis, Freiburg im Breisgau 1976.
- Jahn, Kurt: Sozialversicherung und Staat, in: Festschrift für Horst Schieckel, S. 153 ff.
- Jahr, Günther/ Maihofer, Werner (Hrsg.): Rechtstheorie. Beiträge zur Grundlagendiskussion, Frankfurt a. M. 1971.
- Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 1, Bielefeld 1970, Bd. 2 Düsseldorf 1972.
- Jantz, Kurt: Zur Aufgabe des Bundessozialgerichts, das Recht durch ergänzende Rechtsfindung fortzubilden, BABl. 1964, S. 747 ff.
- Sozialrecht in der Wechselwirkung der Drei Gewalten. Aus der Sicht der vorbereitenden Gesetzgebung, in: Die verfassungsrechtliche Relevanz des Sozialrechts, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. XIV, Bonn-Bad Godesberg 1975, S. 123 ff.
- Jellinek, Georg: Gesetz und Verordnung, Freiburg 1887.
- System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1905.
 - Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1922.
 - Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 4. Auflage 1927, abgedruckt bei Schnur, Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte, S. 1 ff.
- Jesch, Dietrich: Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, AöR 82. Band, 1957, S. 163 ff.
- Gesetz und Verwaltung. Eine Problemstudie zum Wandel des Gesetzmäßigkeitsprinzips, Tübingen 1961.
- Jonas, Friedrich: Zum Problem des Kommunismus bei Babeuf, Der Staat, 4. Bd. (1965), S. 279 ff.
- Kalinke, Margot: Grenzen und Gefahren staatlicher Sozialpolitik, in: Beiträge zur Sozialversicherung, Festgabe für Johannes Krohn, hrsg. v. W. Rohrbeck, Berlin 1954, S. 157 ff.
- Kamlah, Wilhelm/ Lorenzen, Paul: Logische Propädeutik. Vorschule des vernünftigen Redens, Mannheim (usw.) 1967.
- Karl, Hermann: Freiheit und Sozialstaat. Kongruenz oder Antinomie zwischen Art. 2 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 des Grundgesetzes?, Diss. iur. Bochum 1970.
- Kaschkat, Hannes: Die sozialistischen Grundrechte in der DDR. Ihre Funktion und Entwicklung, Diss. iur. Würzburg 1977.
- Kaskel, Walter: Gründe und Gegengründe einer Sonderversicherung der Angestellten, ZfgV 1917, S. 538 ff.
- Kasper, Franz: Das subjektive Recht - Begriffsbildung und Bedeutungsmehrheit, Karlsruhe 1967.
- Katholische Sozialakademie Österreichs (Hrsg.): Die sozialen Grundrechte, (ohne Ortsangabe) 1971.
- Kaufmann, Arthur/ Hassemer, Winfried (Hrsg.): Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, Heidelberg und Karlsruhe 1977.

- Kaufmann, Franz Xaver: Die sozialpsychologische Bedeutung der Vereinfachung und Vereinheitlichung des Sozialversicherungsrechts, in: Möglichkeiten und Grenzen der Vereinfachung und Vereinheitlichung des Sozialversicherungsrechts, Wiesbaden 1970, S. 19 ff. (Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. VII).
- Kaupen, Wolfgang: Die Hüter von Recht und Ordnung. Die soziale Herkunft, Erziehung und Ausbildung der deutschen Juristen - Eine soziologische Analyse, Neuwied und Berlin 1969.
- Kelsen, Hans: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze, 2. Aufl., Tübingen 1923.
- Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1960.
- Zum Begriff der Norm, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey, hrsg. v. Rolf Dietz u. Heinz Hübner, Bd. I, München u. Berlin 1965, S. 57 ff.
- Kemeny, Julius: Sozialgesetzbuch (SGB). Bd. 1, Allgemeiner Teil. Textausgabe mit Einführung, Kissing 1976.
- Khol, Andreas: Der Menschenrechtskatalog der Völkergemeinschaft, Wien und Stuttgart 1968.
- Kindermann, Harald: Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuchs. Eine Kritik aus der Sicht der Gesetzgebungstheorie, in: Gesetzgebungstheorie, juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht, 1978, S. 99 ff.
- Kleinert, Ernst: Die Soziabilität der Menschenrechte, Diss. iur. Frankfurt 1957.
- Kleinfeller, G.: Der Begriff "Anspruch", AcP 137 (1933), S. 129 ff.
- Kloepfer, Michael: Grundrechte als Entstehungssicherung und Bestandsschutz, Diss. iur. München 1970.
- Klug, Ulrich: Juristische Logik, 3. Aufl., Berlin (usw.) 1966.
- Knapp, Wolfgang: Der Referentenentwurf des Jugendhilfegesetzes und die Reform des Jugendhilferechts, ZRP 1978, S. 136 ff.
- Knopp, Anton: Das Sozialgesetzbuch. Einleitung, DB 1976, S. 291 ff.
- Koch, Hans-Joachim (Hrsg.): Die juristische Methode im Staatsrecht. Über Grenzen von Verfassungs- und Gesetzesbindung, Frankfurt 1977.
- Koellermann, Hans Werner: Sozialpolitik in Deutschland. Eine geschichtliche und systematische Einführung, 5. Aufl., Stuttgart 1961.
- Köllmann, Wolfgang: Die Anfänge der staatlichen Sozialpolitik in Preußen bis 1869, in: Moderne deutsche Verfassungsgeschichte (1815 - 1918), hrsg. v. Ernst-Wolfgang Böckenförde, Köln 1972, S. 410 ff.
- Köttgen, Arnold: Der soziale Bundesstaat, in: Neue Wege der Fürsorge, Festgabe für Hans Muthesius zum 75. Geburtstag, Köln 1960, S. 19 ff. (zitiert nach: Forsthoff, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 431 ff.).
- Kohlmann, Günter: Das subjektiv-öffentliche Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch, Berlin 1964.

- Korinek, Karl: Betrachtungen zur juristischen Problematik sozialer Grundrechte, in: Die sozialen Grundrechte; hrsg. v. der Katholischen Sozialakademie Österreichs, (o. Ort) 1971.
- Kotthoff, Hans Ulric: Das Rangverhältnis zwischen internationalem Recht und dem Recht der Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaften, Diss. iur. Marburg 1966.
- Kraft, H.: Die Europäische Sozialcharta, Dokument des sozialen Fortschritts?, ZSR 1960, S. 285 ff.
- Kratzmann, Horst: Grundrechte - Rechte auf Leistungen, Bern, Frankfurt a. M. 1974.
- Krause, Peter: Die Entwicklungsgeschichte des Sozialgesetzbuches, BlStSozArbR 1977, S. 65 ff.
- Krauskopf, Dieter (Hrsg.): Soziale Krankenversicherung, 2. Aufl., München 1976.
- Die Entwicklung des Sozialrechts 1977/78, NJW 1978, S. 2279 ff.
- Krawietz, Werner: Das positive Recht und seine Funktion. Kategorien und methodologische Überlegungen zu einer funktionalen Rechtstheorie, Berlin 1967 (Schriften zur Rechtstheorie, H. 9).
- Kriele, Martin: Theorie der Rechtsgewinnung, entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation, Berlin 1967. (Schriften zum öffentl. Recht, H. 41).
- Die Menschenrechte zwischen Ost und West, Köln 1977.
- Krüger, Uwe: Der Adressat des Rechtsgesetzes. Ein Beitrag zur Gesetzgebungslehre, Berlin 1969. (Schriften zur Rechtstheorie, H. 17).
- Kruse, Udo: Verspricht das neue Sozialgesetzbuch ein Optimum an sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit?, Die Sozialversicherung 1976, S. 113 ff.
- Kübler, Friedrich: Kodifikation und Demokratie, JZ 1969, S. 645 ff.
- Kübler, Ulrich: Sozialrecht in der Wechselwirkung der Drei Gewalten. Aus der Sicht der Verwaltung, in: Die verfassungsrechtliche Relevanz des Sozialrechts, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. XIV, Bonn-Bad Godesberg 1975, S. 147 ff.
- Kuhlen, Lothar: Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie, Berlin 1977. (Schriften zur Rechtstheorie, H. 66).
- Kuhn, Annette: Sozialrechte und Freiheitsrechte, in: Civitas, 7. Bd., Mannheim 1968, S. 52 ff.
- Kunz, Karl-Ludwig: Die analytische Rechtstheorie: Eine "Rechts"-theorie ohne Recht?, Berlin 1977. (Schriften zur Rechtstheorie, H. 59).
- Kunze, Thomas: Aufklärung, Beratung und Auskunft im Sozialrecht. Eine Untersuchung insbes. zu §§ 13, 14, 15 SGB - AT, St. Augustin 1978.
- Kutschera, Franz von: Einführung in die Logik der Normen, Werte und Entscheidungen, Freiburg, München 1973.
- Laband, Paul: Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, in 4 Bänden, 4. Aufl., 2. Bd., Tübingen und Leipzig 1901.

- Lachmayer, Friedrich: Möglichkeit einer Verwendung normen-theoretischer Analysen für die Gesetzgebung, in: Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, hrsg. v. Jürgen Rödig, Berlin (usw.) 1976, S. 494 ff.
- Grundzüge einer Normentheorie. Zur Struktur der Normen, dargestellt am Beispiel des Rechtes, Berlin 1977. (Schriften zur Rechtstheorie, H. 62).
- Lachmayer, Friedrich/ Reisinger, Leo: Legistische Analyse der Struktur von Gesetzen, Wien 1976.
- Lampe, Ernst-Joachim: Juristische Semantik, Frankfurt a. M. 1970. (Studien und Texte zur Theorie und Methodologie des Rechts, Bd. 6).
- Langkeit, Herbert: Sozialrecht in der Wechselwirkung der Drei Gewalten. Aus der Sicht der Rechtsprechung, in: Die verfassungsrechtliche Relevanz des Sozialrechts, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. XIV, Bonn-Bad Godesberg 1975, S. 147 ff.
- Larenz, Karl: Der Rechtssatz als Bestimmungssatz, in: Festschrift für Karl Engisch, hrsg. v. Paul Bockelmann, S. 150 ff.
- Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York 1975.
- Lassalle, Ferdinand: Das System der erworbenen Rechte, Leipzig 1861.
- Leibholz, Gerhard: Der Strukturwandel der modernen Demokratie, Anhang: Die Problematik der sozialen Grundrechte, in: Gerhard Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, Karlsruhe 1958.
- Die Gleichheit vor dem Gesetz. Eine Studie auf rechtsvergleichender und rechtsphilosophischer Grundlage, 2. Aufl., München - Berlin 1959. (1. Aufl. Berlin 1925).
- Leisner, Walter: Effizienz als Rechtsprinzip, Recht und Staat, H. 402/403, Tübingen 1971.
- Lewald, Walter: Verfassungsgebot und Wiedervereinigung. Die Bedeutung der Präambel des Bonner Grundgesetzes, NJW 1971, S. 89 f.
- Liesegang, Helmut C. F.: Zentralfragen eines verfassungsge-mäßen Grundrechtsverständnisses, JuS 1976, 420 ff.
- Lindlahr, Karl Otto: Das Sozialgesetzbuch. Allgemeiner Teil, Der Landkreis 1976, S. 17 ff.
- Loewenstein, Karl: Verfassungslehre, Tübingen 1959. (Originalausgabe: Political Power and the Governmental Process, übersetzt von Rüdiger Boemer.).
- Luhmann, Niklas: Grundrechte als Institutionen, Berlin 1965. (Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 24).
- Zweckbegriff und Systemrationalität, Tübingen 1968.
 - Legitimation durch Verfahren, Neuwied, Berlin 1969.
 - Zur Funktion der subjektiven Rechte, in: Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 1, hrsg. v. Rüdiger Lautmann (u.a.), Bielefeld 1970, S. 321 ff.
 - Die Funktion des Rechts: Erwartungssicherung oder Verhaltenssteuerung?, in: Die Funktionen des Rechts, ARSP Beiheft NF 8, 1974, S. 31 ff.

- Maier, Kurt: Es kommt: Das Sozialrecht in einem Gesetzbuch!, DAngVers 1975, S. 373 ff.
- Maier, Kurt/ Hannemann, Klaus (u.a.): SGB, Sozialgesetzbuch. Erstes Buch - Allgemeiner Teil. Text und Erläuterungen zur Rentenversicherung, 3. Aufl., Berlin 1977.
- Maihofer, Werner: Naturrecht als Existenzrecht, Frankfurt a.M. 1963.
- Menger, Christian-Friedrich: Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz. Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart 173, Tübingen 1953, S. 3 ff. (zitiert nach: Forsthoff, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 42 ff.).
- Marlo, Karl (Winkelblech, Karl Georg): Untersuchungen über die Organisation der Arbeit oder System der Weltökonomie, 2. Aufl., 4 Bde., Tübingen 1884/86.
- Martens, Wolfgang: Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30, Berlin 1972, S. 7 ff.
- Marx, Karl: Zur Judenfrage, in: Karl Marx/ Friedrich Engels, Werke (MEW), Bd. 1, Berlin 1976, S. 347 ff.
- Die Klassenkämpfe in Frankreich von 1848 bis 1850, in: Karl Marx/ Friedrich Engels, Werke (MEW), Bd. 7, Berlin 1976, S. 9 ff.
 - Kritik des Gothaer Programms, Randglossen zum Programm der deutschen Arbeiterpartei (1875), in: Karl Marx/ Friedrich Engels, Werke (MEW), Bd. 19, Berlin 1976, S. 15 ff.
- Marx, Karl/ Engels, Friedrich: Werke, Band 1 - 39 und Ergänzungsbände, Berlin (Ost) 1960 ff. (zitiert: MEW 1 - 39).
- Maunz, Theodor/ Dürig, Günter/ Herzog, Roman/ Scholz, Rupert: Grundgesetz, Kommentar, 4. Aufl., München 1974.
- Maydell, Bernd von: Auf dem Wege zu einem besseren Sozialrecht, ZRP 1973, S. 115 ff.
- Der Entwurf eines Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches. ErsK 1973, S. 474 ff.
 - Kritische Anmerkungen zum Entwurf des Allgemeinen Teils eines Sozialgesetzbuches, BlStSozArbR 1974, S. 65 ff.
 - Die "sozialen Rechte" im Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches, DVBl. 1976, S. 1 ff.
 - Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches, NJW 1976, S. 161 ff.
 - Das Sozialrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, hrsg. v. Otto Bachof (u.a.), München 1978, S. 405 ff.
- Mayer-Maly, Theo: Rechtswissenschaft, Darmstadt 1972.
- Mayr, Martin: Grundrecht auf soziale Sicherheit, in: Die sozialen Grundrechte, hrsg. v. der Katholischen Sozialakademie Österreichs, (o. Ort) 1971.
- Melas, Reinhold: Die Bedeutung der Internationalen Vereinigung für soziale Sicherheit für die Entwicklung der sozialen Sicherheit, in: Sozialrecht und Sozialpolitik, Festschrift für Kurt Jantz, hrsg. von Horst Peters, Stuttgart (usw.) 1968, S. 5 ff.

- Menger, Anton: Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag in geschichtlicher Darstellung, Stuttgart 1886.
- Über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft, Inaugurationsrede, in: Die feierliche Inauguration des Rectors der Wiener Universität, Wien 1895, S. 29 ff.
 - Neue Staatslehre, Jena 1903.
 - Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 3. Aufl., Tübingen 1904 (1. Aufl. 1890).
- Menger, Christian-Friedrich: Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, in: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, hrsg. v. Ernst Forsthoff, Darmstadt 1968, S. 42 ff.
- Menke, Heiko: Die Rechtsansprüche auf Bildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz und nach dem Arbeitsförderungsgesetz, Berlin 1975.
- Merten, Detlef: Veröffentlichungen zum Entwurf eines Sozialgesetzbuchs, VSSR 1973, S. 255 ff.
- Die Vereinheitlichung des Sozialrechts und die Kodifikation des Sozialgesetzbuchs, VSSR 1974, S. 324 ff.
 - Zur Problematik der Aufnahme sozialer Rechte in das Sozialgesetzbuch, BlStSozArbR 1975, S. 357 ff.
- Messner, Johannes: Die Soziale Frage, 7. Aufl., Innsbruck, Wien, München 1964.
- Métall, Rudolf Adalár: Der völkerrechtliche Schutz sozialer Grundrechte durch die internationale Arbeitsorganisation. Eine rechtstheoretische und soziologische Skizze, in: Festschrift für Hans Schmitz, hrsg. v. Theo Mayer-Maly (u.a.), Bd. 1, S. 196 ff.
- Meydam, Jan: Eigentumsschutz und sozialer Ausgleich in der Sozialversicherung, Frankfurt 1973.
- Meyer, Georg: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., bearbeitet von Gerhard Anschütz, München u. Leipzig 1919.
- Meyer, Wolfgang: Noch einmal: Wahrheitsbegriff und Rechtswissenschaft, JuS 1973, S. 202 ff.
- Meyer-Cording, Ulrich: Die Rechtsnormen, Tübingen 1971.
- Meyer-Ladewig, Jens: Sozialgerichtsgesetz, München 1977.
- Mohl, Robert von: Über die Nachteile, welche sowohl den Arbeitern selbst, als dem Wohlstande und der Sicherheit der gesamten bürgerlichen Gesellschaft von dem fabrikmäßigen Betriebe der Industrie zugehen, und über die Notwendigkeit gründlicher Vorbeugungsmittel, Archiv der politischen Ökonomie und Polizeiwissenschaft, Bd. 2 (1835), S. 141 ff.
- Mrozynski, Peter: Rehabilitationsrecht, München 1979.
- Mückenberger, Ulrich: Thesen zur Funktion und Entwicklung des Sozialrechts, Kritische Justiz 1976, S. 341 ff.
- Recht auf Arbeit oder Arbeitsrecht, Frankfurter Hefte 1977, S. 83 ff.
- Müller, Adolf: Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuchs, ZSR 1976, S. 19 ff.
- Müller, Erwin J.: Das Sozialgesetzbuch, Agrarrecht 1976, S. 218 ff.
- Müller, Friedrich: Normstruktur und Normativität, Berlin 1966. (Schriften zur Rechtstheorie, H. 8).

- Die Positivität der Grundrechte, Berlin 1969.
- Juristische Methodik und politisches System. Elemente einer Verfassungstheorie II, 2. Aufl., Berlin 1976. (Schriften zur Rechtslehre, H. 51).
- Müller, Gerhard: Grundrechtsordnung und Sozialcharta, in: Soziale Grundrechte, Schriftenreihe des Instituts für Sozialpolitik und Sozialreform, Neue Folge, Heft 1, Wien 1965.
- Müller, Hanswerner: Handbuch der Gesetzgebungstechnik, Köln, München 1963.
- Müller, Jörg Paul: Soziale Grundrechte in der Verfassung?, Referate und Mitteilungen des Schweiz. Juristenvereins, Heft 4, Basel 1973.
- Müller-Tochtermann, Helmut: Die wichtigsten dogmatischen Grundsätze des Bundessozialhilfegesetzes, JuS 1962, S. 449 ff.
- Müller-Vorbehr, Jörg: Der Begriff des Sozialrechts im Wandel, JZ 1978, S. 249 ff.
- Münch, Ingo von: Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, hrsg. v. Hans-Uwe Erichsen und Wolfgang Martens, 3. Aufl., Berlin, New York 1978.
- Nagel, Siegfried-Günter: Sozialrechtsvergleich im Aufgabenbereich des Europarates (insbesondere bei der Gestaltung und Anwendung von Konventionen), in: Sozialrechtsvergleich im Bezugsrahmen internationalen und supernationalen Rechts, hrsg. v. Hans F. Zacher, Berlin 1978, S. 161 ff.
- Nell-Breuning, Oswald von: Kirche und Soziale Frage, Stimmen der Zeit 1973, S. 120 ff.
- Neumann, Ulfried: Der "mögliche Wortsinn" als Auslegungsgrenze in der Rechtsprechung der Strafsenate des BGH, in: Eike von Savigny (u.a.), Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie, München 1976, S. 42 ff.
- Nicolaysen, Gert: Eigentumsgarantie und vermögenswerte subjektive öffentliche Rechte, in: Hamburger Festschrift für Friedrich Schack, hrsg. v. Hans Peter Ipsen, Hamburg 1966, S. 107 ff.
- Nipperdey, Hans Carl: Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, 3. Aufl., in: Kartellrundschaue, Heft 2, Köln (usw.) 1965; 1. Aufl. unter dem Titel Wirtschaftsverfassung und Bundesverfassungsgericht, in: Festgabe für Alexander Rüstow, Köln 1960.
- Noack, Harald: Sozialstaatsklauseln und juristische Methoden, Baden-Baden 1975.
- Noll, Peter: Gesetzgebungslehre, Reinbek 1973.
- Erfahrungen mit Gesetzen, in: Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, hrsg. v. Jürgen Rödig, Berlin (usw.) 1976, S. 552 ff.
- Novak, Richard: Das Problem der sozialen Grundrechte (Grazer Universitätsreden 10), Graz 1972.

- Oestreich, Gerhard: Die Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten, in: Die Grundrechte I/1, S. 1 ff. (zitiert nach: Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriß, Historische Forschungen, Bd. 1).
- Opfermann, Wilhelm: Über einen allgemeinen normlogischen Transformationskalkül und sich daraus ergebende Unmöglichkeitbeweise, Rechtstheorie, 3. Bd. 1972, S. 191 ff.
- Ossenbühl, Fritz: Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg (usw.) 1968.
- Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1976, S. 2100 ff.
- Otte, Gerhard: Asymmetrie zwischen Sein und Sollen. Bemerkungen zur Begründung der deontischen Logik, in: Gesetzgebungstheorie, juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht, Gedächtnisschrift für Jürgen Rüdig, hrsg. v. U. Klug (u.a.), Berlin (usw.) 1978, S. 162 ff.
- Pappai, Friedrich: Ausbau des Sozialgesetzbuches, ZSR 1977, S. 2 ff.
- Das Sozialgesetzbuch. Seine Aufgabe und Verwirklichung, Verwaltungsrundschau 1978, S. 162 ff.
- Pawlowski, Hans-Martin: Die Funktion des Wertbegriffs in der Rechtswissenschaft, JuS 1976, S. 351 ff.
- Peters, Horst: Auf dem Wege zu einem Sozialgesetzbuch, DRiZ 1971, S. 305 ff.
- Die Geschichte der sozialen Versicherung, 2. Aufl. Bonn-Bad Godesberg 1973.
 - Soziale Sicherung durch soziales Recht, Festschrift für Horst Peters zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Hans F. Zacher, Stuttgart (usw.) 1975.
- Peters, Horst/ Hommel, Hubertus: Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil, Stuttgart (usw.) 1976, (Stand: Feb. 1979).
- Petersen, Käthe: Das Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil. Seine Bedeutung für die Jugendhilfe und Sozialhilfe, Nachrichtendienst d. Dt. Vereins f. öffentl. und private Fürsorge 1976, S. 66 ff.
- Peuker, Hubert: Das neue Sozialgesetzbuch unter besonderer Würdigung seines Allgemeinen Teils, DRiZ 1974, S. 156 ff.
- Philipps, Lothar: Recht und Information, in: Rechtstheorie, hrsg. v. Arthur Kaufmann, Karlsruhe 1971, S. 125 ff.
- Braucht die Rechtswissenschaft eine deontische Logik?, in: Rechtstheorie, Beiträge zur Grundlagendiskussion, hrsg. v. Günther Jahr und Werner Maihofer, Frankfurt a. M. 1971, S. 351 ff.
- Pickel, Harald: Das Sozialrecht im Wandel der Zeit, in: Festschrift für Horst Schieckel, S. 223 ff.
- Pinker, Robert: Soziale Politik und soziale Gerechtigkeit, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 1975, S. 1 ff.
- Pipkorn, Jörn/ Kaupper, Helmut: Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Harmonisierung sozialrechtlicher Normen in den Europäischen Gemeinschaften, in: Sozialrechtsvergleich im Bezugsrahmen internationalen und supranationalen Rechts, hrsg. v. Hans F. Zacher, Berlin 1978, S. 229 ff., S. 255 ff.

- Fischel, Klaus: Die Bedeutung der Europäischen Sozialcharta für das Recht in der Bundesrepublik Deutschland, Diss. iur. Würzburg 1966.
- Pitschas, Rainer: Formelles Sozialstaatsprinzip, materielle Grundrechtsverwirklichung und Organisation sozialer Dienstleistungen. Die Durchsetzung sozialer Rechte nach dem SGB - AT als verwaltungsorganisatorische Aufgabe, VSSR 1977, S. 141 ff.
- Plessen, Marie-Louise: Die Wirksamkeit des Vereins für Sozialpolitik von 1872 - 1890. Studien zum Katheder- und Staatssozialismus, Berlin 1975.
- Podlech, Adalbert: Wertungen und Werte im Recht, AöR 95 (1970), S. 185 ff.
- Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, Berlin 1971. (Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 144).
 - Rechtslinguistik, in: Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften 2, hrsg. v. Dieter Grimm, München 1976, S. 105 ff.
- Poppe, Eberhard: Marx und die Rechte der Menschen, Berlin 1976.
- Prange, Paul: Die gesetzliche Krankenversicherung in der Zeit der Weimarer Republik (1919 bis 1932), in: Beiträge zur Sozialversicherung, Festgabe für Johannes Krohn, hrsg. v. W. Rohrbeck, Berlin 1954, S. 209 ff.
- Prüm, Hans Paul: Verfassung und Methodik. Beiträge zur verfassungskonformen Auslegung, Lückenergänzung und Gesetzeskorrektur unter besonderer Berücksichtigung des Vierten Änderungsgesetzes zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, (Schriften zur Rechtstheorie, H. 67), Berlin 1977.
- Quandt, Otto: Die Anfänge der Bismarck'schen Sozialgesetzgebung und die Haltung der Parteien, Berlin 1938.
- Radbruch, Gustav/ Zweigert, Konrad: Einführung in die Rechtswissenschaft, 11. Aufl., Stuttgart 1964.
- Raiser, Ludwig: Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht, JZ 1961, S. 465 ff.
- Ramm, Thilo: Der Wandel der Grundrechte und der freiheitliche soziale Rechtsstaat, JZ 1972, S. 137 ff.
- Rauschnig, Dieter: Soziale Grundrechte in internationalen Abkommen, an denen die Bundesrepublik Deutschland beteiligt ist, in: Staatsangehörigkeit, Soziale Grundrechte, Wirtschaftliche Zusammenarbeit, S. 134 ff.
- Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, hrsg. v. Ernst Forsthoff, Darmstadt 1968.
- Rechtswissenschaft und Arbeiterbewegung. Festschrift für Eduard Rabofsky, hrsg. v. Johann J. Hagen (u.a.), Köln 1976.
- Redeker, Konrad: Legitimation und Grenzen richterlicher Rechtsetzung, NJW 1972, S. 409 ff.
- Rees, John C.: Soziale Gleichheit. Anspruch und Wirklichkeit eines politischen Begriffs. (Key Concepts in political science, übers. v. Heinzgeorg Neumann, Frankfurt a. M., New York 1974.)

- Reich, Norbert: Anton Menger und die demokratische Rechtstheorie, Recht und Politik 1972, S. 93 ff.
- Marxistische und sozialistische Rechtstheorie, Frankfurt a. M. 1972. (Studien und Texte zur Theorie und Methodologie der Rechte, Bd. 12).
- Marxistische Rechtstheorie. Historische und aktuelle Diskussionen und Tendenzen, Recht und Staat, 420/421, Tübingen 1973.
- Reidegeld, Eckart: Gesetzgebungsprozeß und Durchsetzungschance sozialer Rechte. Dargestellt am Beispiel des Sozialgesetzbuches, Recht und Politik 1976, S. 112 ff.
- Reinach, Adolf: Zur Phänomenologie des Rechts, München 1953.
- Reiner, Günter: Ein Ansatz zu einer Explizierung gesetzlicher Strukturen, in: Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, hrsg. v. Jürgen Rödig, Berlin (usw.) 1976, S. 273 ff.
- Reisinger, Leo: Probleme der Symbolisierung und Formalisierung im Recht, in: Rechtstheorie und Rechtsinformatik, Voraussetzungen und Möglichkeiten formaler Erkenntnis des Rechts, hrsg. v. Günther Winkler, Wien, New York 1975, S. 22 ff. (Forschungen aus Staat und Recht, Bd. 22).
- Resich, Zbigniew: Die sozialen Grundrechte und die internationalen Verträge Polens, in: Staatsangehörigkeit, Soziale Grundrechte, Wirtschaftliche Zusammenarbeit, S. 189 ff.
- Rethorn, Dietrich: Verschiedene Funktionen von Präambeln, in: Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, hrsg. v. Jürgen Rödig, Berlin (usw.) 1976, S. 296 ff.
- Reuß, Wilhelm: Die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips, in: Sozialstaatsprinzip und soziale Sicherheit, bearb. v. Wilhelm Reuß u. Karl Jantz, Stuttgart 1960, S. 7 ff. (Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 10).
- Reuter, Lutz-Rainer: Soziales Grundrecht auf Bildung? Ansätze eines Verfassungswandels im Leistungsstaat, DVBl. 1974, S. 7 ff.
- Richter, Lutz: Das subjektive öffentliche Recht, AöR 47, NF 8 (1925), S. 1 ff.
- Rieber, Heinrich: Europäische Sozial-Charta, Schriftenreihe zum Handbuch für Europäische Wirtschaft, Bd. 26, Baden-Baden, Bonn 1962.
- Rieser, Hannes: Sprachwissenschaft und Rechtstheorie, in: Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaft 2, hrsg. v. Dieter Grimm, München 1976, S. 117 ff.
- Ritter, Gerhard: Ursprung und Wesen der Menschenrechte, in: HZ, Bd. 169 (1949), S. 233 ff. (jetzt abgedruckt bei Roman Schnur, Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte, S. 202 ff.)
- Rode, Karlheinz: Zum Wesen der sogenannten "sozialen Rechte" im Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil -, SGB. 1977, S. 268 ff.

- Rödig, Jürgen: Gesetzgebungstheorie als praxisorientierte rechtswissenschaftliche Disziplin auf rechtstheoretischer Grundlage, in: Vorstudien zu einer Theorie der Gesetzgebung, hrsg. v. Jürgen Rödig, Eberhard Baden u. Harald Kindermann, Bonn 1975, S. 11 ff.
- Zum Begriff des Gesetzes in der Rechtswissenschaft, in: Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, hrsg. v. Jürgen Rödig, Berlin (usw.) 1976, S. 5 ff.
 - Logische Untersuchungen zur Makrostruktur rechtlicher Kodifikate, in: Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, hrsg. v. Jürgen Rödig, Berlin (usw.) 1976, S. 592 ff.
 - (Hrsg.): Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung. Wissenschaftliche Redaktion: Ekkehard Altmann, Eberhard Baden, Harald Kindermann, Richard Motsch, Gerda Thielermeyen, Berlin (usw.) 1976.
 - Logik und Rechtswissenschaft, in: Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften 2, hrsg. v. Dieter Grimm, München 1976, S. 53 ff.
 - Gesetzgebungstheorie, juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht. Gedächtnisschrift für Jürgen Rödig, hrsg. v. Ulrich Klug, Thilo Ramm, Fritz Rittner, Burkhard Schmiedel, Berlin (usw.) 1978.
- Roesler, Hermann: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, I. Bd., Soziales Verwaltungsrecht, Erlangen 1872/73.
- Rogalski, Erwin: Die "Sozialcharta" für den Bürger. Führt das "Sozialgesetzbuch" zur Überschaubarkeit des Sozialrechts?, VDK-Mitteilungen 1974, S. 269 ff.
- Rogge, Heinrich: Flüchtlingsverwaltung, Flüchtlingsrecht und Sozialstaat, DVBl. 1956, S. 37 ff.
- Rohwer-Kahlmann, Harry: Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, NJW 1960, S. 1641 ff.
- Zur Rechtsnatur der Rentenversicherung der Arbeiter, in: Gesellschaft in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Friedrich Lenz, Berlin 1961, S. 339 ff.
 - Die Sozialstaatsklauseln des Grundgesetzes in der richterlichen Praxis, ZSR 1967, S. 449 ff.
 - Vom "Beruf unserer Zeit", ein Sozialgesetzbuch zu schaffen, SozSich 1971, S. 97 ff.
 - Das Sozialgesetzbuch. Kritik an Stiers Kritik, ZSR 1973, S. 335 ff.
 - Die Arbeit des Bundestages am Sozialgesetzbuch hat begonnen, SGB. 1974, S. 1 ff.
 - Das soziale Entschädigungsrecht im geplanten Sozialgesetzbuch, ZSR 1974, S. 82 ff.
 - Soziale Sicherung - neue Formen freiheitsverbürgenden Eigentums?, in: Freiheit in der sozialen Demokratie, hrsg. v. Dieter Posser u. Rudolf Wassermann, Karlsruhe 1975, S. 193 ff.
 - Grundgesetzlicher Eigentumsschutz für Sozialleistungen auch in der Rezession, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, 1975, S. 13 ff.
 - Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuchs, ein entscheidender Schritt zu einer notwendigen Sozialreform, SGB. 1976, S. 41 ff.

- Das Sozialgesetzbuch als notwendige Basis für die Weiterentwicklung des Sozialrechts, ZSR 1976, S. 23 ff.
- Rohwer-Kahlmann, Harry/ Ströer, Heinz: Sozialgesetzbuch. Allgemeiner Teil - SGB I. Kommentar, München 1979.
- Rosin, Heinrich: Das Recht der Arbeiterversicherung, 1.Bd., Berlin 1893, 2. Bd., Berlin 1905.
- Roth, Georg: Die Gefahrenvorsorge im sozialen Rechtsstaat, Berlin 1968. (Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 38).
- Rüfner, Wolfgang: Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht, VVDStRL 28 (1969), S. 187 ff.
- Das Sozialrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, VSSR 1974, S. 68 ff.
- Einführung in das Sozialrecht, München 1977.
- Rüssmann, Helmut: Die Begründung von Werturteilen, JuS 1975, S. 352 ff.
- Rüthers, Bernd: Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1973.
- Ruland, Franz: Der Entwurf eines Sozialgesetzbuches, JuS 1974, S. 61 ff.
- Besprechung von "Das neue Sozialgesetzbuch", AöR 99 (1974), S. 505 ff.
- Rupp, Hans Heinrich: Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965.
- Die Bindung des Richters an das Gesetz. Zu Theorie und Praxis der Rechtsanwendung, NJW 1973, S. 1769 ff.
- Ryffel, Hans: Soziale Sicherheit in der modernen Gesellschaft, Der Staat 1970, S. 1 ff.
- Ryle, Gilbert: Der Begriff des Geistes (The Concept of mind, aus dem Engl. übers. v. Kurt Baier), Stuttgart 1969.
- Sailer, Christian: Subjektives Recht und Umweltschutz, DVBl. 1976, S. 521 ff.
- Salander, Gustav Adolf: Vom Werden der Menschenrechte. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte unter Zugrundelegung der virginischen Erklärung der Rechte vom 12. Juli 1776, Leipzig 1926.
- Samwer, Sigmar-Jürgen: Die französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789/91, Hamburg 1970.
- Savigny, Eike von: Analytische Philosophie, Freiburg, München 1970.
- Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie, München 1976.
- Schäfer, Dieter: Soziale Schäden, soziale Kosten und soziale Sicherung. Argumente für ein Modell zur Integration aller Ausgleichsleistungen für Personenschäden in das soziale Sicherungssystem, Berlin 1972.
- Schätzel, Walter: Der internationale Schutz der Menschenrechte, in: Festschrift für Friedrich Giese, Frankfurt 1953, S. 215 ff.

- Schambeck, Herbert: Bild und Recht des Menschen in der europäischen Sozialcharta, in: Festschrift für Hans Schmitz, hrsg. v. Theo Mayer-Maly, Albert Nowak, Theodor Tomandl, Bd. II, Wien, München 1967, S. 216 ff.
- Grundrechte und Sozialordnung. Gedanken zur Europäischen Sozialcharta, Berlin 1969. (Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 88).
- Schapp, Jan: Das subjektive Recht im Prozeß der Rechtsgewinnung, Berlin 1977. (Schriften zur Rechtstheorie, H. 58).
- Scharf, Bodo: Armut: Eine Neue Soziale Frage?, SozSich 1977, S. 43 ff.
- Schaumann, Wilfried: Die Menschenrechte, Abhandlungen zu Flüchtlingsfragen, Bd. 2, Wien 1966, S. 15 ff.
- Der Auftrag des Gesetzgebers zur Verwirklichung der Freiheitsrechte, JZ 1970, S. 48 ff.
- Scheel, H. von: Die Theorie der Sozialen Frage, Jena 1871.
- Scheuerle, Wilhelm A.: Rechtsanwendung, Nürnberg u. Düsseldorf 1952.
- Scheuner, Ulrich: Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860 - 1960, Bd. II, Karlsruhe 1960, S. 229 ff. (zitiert nach: Forsthoff, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 461 ff.).
- Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat. Die Grundrechte als Richtlinie und Rahmen der Staatstätigkeit, DÖV 1971, S. 505 ff.
- Schieckel, Horst: Sozialrecht in Wissenschaft und Praxis. Festschrift für Horst Schieckel, hrsg. v. Klaus Müller, Percha, Kempfenhausen 1978.
- Schlink, Bernhard: Abwägung im Verfassungsrecht, Berlin 1976. (Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 299).
- Schlüsche, Helmut: Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches, ZfF 1976, S. 49 ff.
- Auswirkungen des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches auf das Leistungsrecht der Sozialleistungsträger, ZfF 1976, S. 57 ff.
- Schmeling, Günter: Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches (SGB), SozSich 1975, S. 353 ff.
- Das Sozialgesetzbuch (SGB) - Allgemeiner Teil, BB 1976, S. 187 ff.
 - Sozialrechtliche Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland. Ein Beitrag zu den §§ 1 - 10 des Sozialgesetzbuches (SGB) - Allgemeiner Teil, SGB. 1976, S. 313 ff.
- Schmidt, Eike: Normzweck und Zweckprogramm, in: Dogmatik und Methode, Festschrift für Josef Esser zum 65. Geburtstag, hrsg. v. Roland Dubischar (u.a.), Kronberg 1975, S. 139 ff.
- Schmidt, Jürgen: Ein soziologischer Begriff des subjektiven Rechts, in: Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 1, hrsg. v. Rüdiger Lautmann (u.a.), Bielefeld 1970, S. 299 ff.

- System und Systembildung in der Rechtswissenschaft, in: Rechtstheorie, hrsg. v. Günther Jahr u. Werner Maihofer, Frankfurt 1971, S. 384 ff.
- Einige Bemerkungen zur Präzision der Rechtssprache, in: Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 1, hrsg. v. Hans Albert (u.a.), Düsseldorf 1972.
- Noch einmal: Wahrheitsbegriff und Rechtswissenschaft, JuS 1973, S. 204 ff.
- Schmidt-Carré, Heribert: Freiheit und Individualität richterlicher Entscheidungsfindung. Dargestellt insbes. anhand der Konkretisierung der Gleichberechtigung durch die Rechtsprechung zu den Art. 3 II, 117 GG. Diss. iur. Münster 1977.
- Schmitt, Carl: Die Grundrechte und Grundpflichten des deutschen Volkes, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. v. Anschütz und Thoma, Bd. 2, S. 572 ff.
- Der Hüter der Verfassung, Tübingen 1931.
- Inhalt und Bedeutung des Zweiten Hauptteils der Reichsverfassung, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. v. Anschütz und Thoma, Bd. 2, S. 594 ff.
- Verfassungslehre, München, Leipzig 1928; unveränderter Neudruck Berlin, Neukölln 1957.
- Schmitz, Hans: Festschrift für Hans Schmitz, 2 Bde., Wien, München 1967.
- Schmoller, Gustav: Die soziale Frage. Klassenbildung, Arbeiterfrage, Klassenkampf, München, Leipzig 1918.
- Schnapp, Friedrich E.: Möglichkeiten und Grenzen von Aufklärung, Beratung, Auskunft nach dem Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches aus rechtswissenschaftlicher Sicht, ZSR 1977, S. 449 ff.
- Schnapp, Friedrich E./ Meyer, Wolfgang: Zur Entwicklung von sozialen Rechten in der Sozialgesetzgebung, DRV 1973, S. 66 ff.
- Perspektiven des Rechts der sozialen Entschädigung, BlStSozArbR 1975, S. 359 ff.
- Schneider, Peter: Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), S. 1 ff.
- Schnorr, Gerhard: Sozialstaat - ein Rechtsbegriff?, in: Festschrift für Hans Schmitz, Bd. 2, hrsg. v. Theo Mayer-Maly (u.a.), Wien, München 1967, S. 256 ff.
- Schnur, Roman (Hrsg.): Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte, 2. unveränderte Aufl., Darmstadt 1974.
- Scholler, Heinrich: Die sozialen Grundrechte in der Paulskirche, Der Staat 13 (1974), S. 51 ff.
- Scholz, Rupert: Nichtraucher contra Raucher, JuS 1976, S. 232 ff.
- Schott, Clausdieter: "Rechtsgrundsätze" und Gesetzeskorrektur, Berlin (usw.) 1975.
- Schraepfer, Ernst: Quellen zur Geschichte der sozialen Frage in Deutschland, Bd. I: 1800 - 1870, 2. Aufl., Göttingen 1960. (Quellensammlung zur Kulturgeschichte, Bd. 6).

- Schreckenburger, Waldemar: Rhetorische Semiotik. Analyse von Texten des Grundgesetzes und von rhetorischen Grundstrukturen der Argumentation des Bundesverfassungsgerichtes, Freiburg, München 1978.
- Schregle, Johannes: Internationale Sozialrechtsvergleiche in der normenschaaffenden Tätigkeit der Internationalen Arbeitsorganisation, in: Sozialrechtsvergleich im Bezugsrahmen internationalen und supranationalen Rechts, hrsg. v. Hans F. Zacher, Berlin 1978, S. 133 ff.
- Schreiber, Werner: Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes in der Praxis der Rechtsprechung, Berlin 1972. (Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 185).
- Schulin, Bertram: Sozialversicherungsrecht, Düsseldorf 1977.
- Schuster, Dieter: Die deutsche Gewerkschaftsbewegung, Düsseldorf 1971.
- Schwabe, Jürgen: Krankenversicherung und Verfassungsrecht, NJW 1969, S. 2274 ff.
- Schwankhart, Franz: Der Allgemeine Teil des SGB als Beginn einer Kodifikation des gesamten Sozialrechts, ZfSH 1970, S. 97 ff.
- Die Problematik des Rechtsschutzes im sozialgerichtlichen Verfahren, in: Festschrift für Horst Schieckel, S. 289 ff.
- Seiffert, Helmut: Einführung in die Wissenschaftstheorie 1, 7. (unveränderte) Aufl., München 1974.
- Einführung in die Wissenschaftstheorie 2, 5. (unveränderte) Aufl., München 1973.
- Siecken, Hans-Jochen: Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes in Literatur und Rechtsprechung, Diss. iur. Göttingen 1974.
- Siegers, Josef: Die Kodifizierung des Sozialrechts als Aufgabe der heutigen Gesetzgebung, in: Dembowski (u.a.), Das neue Sozialgesetzbuch, 2. (unveränderte) Auflage, Frankfurt 1974, S. 30 ff.
- Sofsky, Günter: Das Recht auf Erziehung, RuG 1974, S. 134 ff.
- Sombard, Werner: Sozialismus und soziale Bewegung, 5. Aufl., Jena 1905.
- Sozialbericht 1976: Teil A: Bilanz der Gesellschafts- und Sozialpolitik in der 7. Legislaturperiode von 1972 bis 1976, Teil B: Sozialbudget, hrsg. v. Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, Bonn 1976.
- Sozialbericht 1978: Teil A: Maßnahmen und Vorhaben der Sozial- und Gesellschaftspolitik, Teil B: Sozialbudget, hrsg. v. Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, Bonn 1978.
- Sozialenquete: Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland. Bericht der Sozialenquete-Kommission (Walter Bogs, Hans Achinger, Helmut Meinhold, Ludwig Neundörfer, Wilfried Schreiber), Stuttgart (usw) 1966.
- Sozialgesetzbuch, Sozialversicherung. Gesamtkommentar, bearb. v. Aye, Bley, Göbelsmann (u.a.), Wiesbaden 1976 (zit. SGB-SozVers-GesKomm).
- Sozialpolitik im Wandel: Von der selektiven zur integrierten Sozialpolitik, hrsg. v. Martin Pfaff u. Hubert Voigtländer, Bonn 1978.

- Sozialrechtsvergleich im Bezugsrahmen internationalen und supranationalen Rechts, hrsg. v. Hans F. Zacher, Berlin 1978. (Schriftenreihe für Internationales und Vergleichendes Sozialrecht, Bd. 2).
- Sozialreform und Sozialrecht. Festschrift für Walter Bogs, hrsg. v. Kurt Jantz, Horst Neumann-Duesberg, Dieter Schewe, Berlin 1959.
- SPD-"Godesberger Programm": Grundsatzprogramm der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands. Beschlossen vom Außerordentlichen Parteitag der SPD in Bad Godesberg vom 13. - 15. November 1959, hrsg. v. Vorstand des SPD, Bonn 1959.
- Staatsangehörigkeit, Soziale Grundrechte, Wirtschaftliche Zusammenarbeit nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen. Referate des Rechtscolloquiums 1974, hrsg. v. Józef Kokot u. Krzysztof Skubiszewski, Berlin. Heidelberg, New York 1976.
- Stahlmann, Gerhard: Die Verwirklichung des sozialen Rechtsstaates als Voraussetzung der individuellen Freiheit, Diss. iur. Göttingen 1973.
- Starck, Christian: Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes, Baden-Baden 1970.
- Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. I: Verfassungsgerichtsbarkeit; Bd. II: Verfassungsauslegung, Tübingen 1976.
- Stegmüller, Wolfgang: Der sogenannte Zirkel des Verstehens, Darmstadt 1975.
- Steiger, Heinhard: Mensch und Umwelt. Zur Frage der Einführung eines Umweltgrundrechts, Berlin (usw.) 1975.
- Stein, Erwin: Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung, NJW 1964, S. 1745 ff.
- Stein, Lorenz von: Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage, 3 Bde., hrsg. v. Gottfried Salomon, München 1921. (Erstausgabe: Leipzig 1850).
- Stempell, Heiner: Sozialgesetzbuch - "Jahrhundertgesetz"?, KrV 1976, S. 4 ff.
- Stern, Klaus: Ermessen und unzulässige Ermessensausübung, Berlin 1964.
- Sozialstaat, in: Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart, Berlin 1966, S. 2091 ff.
- Stier, Günther: Die finale Struktur sozialrechtlicher Leistungen und deren Problematik im Entwurf eines Sozialgesetzbuches, ZSR 1973, S. 257 ff.
- Stöpel, Franz: Die freie Gesellschaft, Chemnitz 1881.
- Das Recht auf Arbeit, in: Soziale Reform, III. Teil, Leipzig 1884.
- Stolleis, Michael: Gemeinschaft und Volksgemeinschaft. Zur juristischen Terminologie im Nationalsozialismus, in: Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte 1972, S. 18 ff.
- Quellen zur Geschichte des Sozialrechts, Göttingen (usw.) 1976. (Quellensammlung zur Kulturgeschichte, Bd. 20).

- Strickstock, Monika/ Klaas, Gert: Der Allgemeine Teil eines Sozialgesetzbuches und die Behinderungen, B1StSozArbR 1972, S. 102 ff.
- Ströer, Heinz: Das Sozialgesetzbuch, in: Politische Studien 1975, S. 497 ff.
- Das Sozialgesetzbuch ist da, ZSR 1976, S. 25 ff.
- Strohmeyer, Franz: Die Organisation der Arbeit, Konstanz 1844.
- Struck, Gerhard: Topische Jurisprudenz, Frankfurt a. M. 1971.
- Zur Theorie juristischer Argumentation, Berlin 1977. (Schriften zur Rechtstheorie, H. 63).
- Suhr, Dieter: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, in: Der Staat 9 (1970), S. 67 ff.
- Tambert, Martina: Heinrich Rosin und die Anfänge des Sozialversicherungsrechts, Diss. iur. Freiburg 1977.
- Tammelo, Ilmar: Rechtslögik und materiale Gerechtigkeit, Frankfurt a. M. 1971.
- Tammelo, Ilmar/ Schreiner, Helmut: Grundzüge und Grundverfahren der Rechtslögik, Bd. 1, Pullach bei München 1974, Bd. 2, München 1977.
- Tennstedt, Florian: Berufsunfähigkeit im Sozialrecht. Ein soziologischer Beitrag zur Entwicklung der Berufsunfähigkeitsrenten in Deutschland, Frankfurt 1972.
- Sozialgeschichte der Sozialversicherung, in: Handbuch der Sozialmedizin, Bd. II: Sozialmedizin in der Praxis, hrsg. v. H. Schaefer (u.a.), Stuttgart 1976, S. 385 ff.
- Ternfjord: Eine Europäische Sozialcharta. Pläne und Gedanken, ZSR 1957, S. 254 ff.
- Teubner, Gunther: Standards und Direktiven in Generalklauseln, Frankfurt a. M. 1971. (Studien und Texte zur Theorie und Methodologie des Rechts, Bd. 8).
- Thoma, Richard: Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der Deutschen Reichsverfassung im allgemeinen: in: Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 1, Berlin 1929.
- Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten, in: Gerhard Anschütz u. Richard Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Bd. Tübingen 1932, S. 607 ff.
- Thon, August: Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1878.
- Thun, Friedemann Schulz von: Können Gesetzestexte verständlicher formuliert werden?, in: Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, hrsg. v. Jürgen Rödig, Berlin (usw.) 1976, S. 432 ff.
- Tichy, Karl: Das Sozialgesetzbuch entsteht - sein Allgemeiner Teil als Gesetz, ZSR 1976, S. 31 ff.
- Töpfer, Ingo: Die Verhandlungen des Vereins für Sozialpolitik und die Rechtspolitik der späten Bismarck- und Wilhelminischen Zeit, Diss. iur. Frankfurt 1970.
- Tomandl, Theodor: Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, Tübingen 1967.

- Sozialversicherung: Grenzen der Leistungspflicht, Wiener Beiträge zum Arbeits- und Sozialrecht, Bd. 4, Wien, Stuttgart 1975.
- Gedanken zur Kodifikation des Sozialrechts, Die Versicherungs-rundschau 1978, S. 410 ff.

Varain, Heinz Josef (Hrsg.): Interessenverbände in Deutschland, Köln 1973.

Ven, Frans van der: Soziale Grundrechte, Köln 1963. (Niederländische Originalausgabe: "Soziale Grondrechten", Utrecht 1957).

Verdross, Alfred: Soziale und bürgerliche Menschenrechte, in: Rechtswissenschaft und Arbeiterbewegung, Festschrift für Eduard Rabofsky, hrsg. v. Johann J. Hagen (u.a.), Köln 1976, S. 270 ff.

Voigt, Alfred: Geschichte der Grundrechte, Stuttgart 1948.

Vorberg, Robert: Allgemeiner Teil des Sozialgesetzbuches. Vorgeschichte und Leitvorstellungen, Der Versorgungsbeamte 1976, S. 14 ff., S. 28 ff., S. 41 ff.

Vossler, Otto: Studien zur Erklärung der Menschenrechte, in: HZ 142, 1939, S. 516 ff. (abgedruckt bei Roman Schnur, Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte, S. 166 ff., Darmstadt 1964; Wege der Forschung, Bd. 11).

Wagner, Heinz/ Haag, Karl: Die moderne Logik in der Rechtswissenschaft, Bad Homburg v. d. H. (usw.) 1970. (Studien und Texte zur Theorie und Methodologie des Rechts, Bd. 5).

Wahrheitsbegriff und Rechtswissenschaft. Kontroverse zwischen Klaus Adomeit, JuS 1972, S. 628 ff., JuS 1973, S. 207; Wolfgang Meyer, JuS 1973, S. 202 ff. und Jürgen Schmidt, JuS 1973, S. 204ff.

Wand, Walter Rudi: Das Sozialrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, VSSR 1974, S. 52 ff.

Wannagat, Georg: Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, Tübingen 1965.

- Soziale Sicherheit und persönliche Freiheit in der modernen Industriegesellschaft, in: Festschrift für Hans Schmitz, Bd. 2, S. 297 ff.
- Das Sozialrecht im sozialen Rechtsstaat, in: Sozialrecht und Sozialpolitik, Festschrift für Kurt Jantz, hrsg. v. Horst Peters, Stuttgart (usw.) 1968, S. 55 ff.
- Das Sozialgesetzbuch, RdA 1973, S. 209 ff.
- Rechtsstaatliche und sozialstaatliche Aspekte der Sozialversicherung, in: Im Dienst an Recht und Staat, Festschrift für Werner Weber, Berlin 1974, S. 819 ff.
- Das neue Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil, ZSR 1976, S. 35 ff.
- Der Beitrag der Rechtsprechung zur Nachkriegsentwicklung des Sozialrechts, in: Sozialpolitik nach 1945, Geschichte und Analysen (Prof. Ernst Schellenberg zum 70. Geburtstag), hrsg. v. Reinhart Bartholomäi, Wolfgang Bodenbender (u.a.), Bonn-Bad Godesberg 1977, S. 359 ff.

- (Hrsg.): Sozialgesetzbuch. Kommentar zum gesamten Recht des Sozialgesetzbuches, Allgemeiner Teil, bearb. v. Wolfgang Rübner u. Werner Thieme, Loseblattausgabe, Köln (usw.) 1977.
- Die Bedeutung des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuchs für die Entwicklung des Sozialrechts, in: Festschrift für Horst Schieckel, S. 342 ff.
- Weber, Harald: Stammrecht und Einzelansprüche bei wiederkehrenden Geldleistungen des Sozialrechts, Diss. iur. Freiburg 1978.
- Weber, Werner: Die verfassungsrechtlichen Grenzen sozialstaatlicher Forderungen, Der Staat, 4. Bd, 1965, S. 409 ff.
- Weinberger, Ota: Rechtslogik, Wien, New York 1970.
- Studien zur Normenlogik und Rechtsinformatik, Berlin 1974.
- Recht und Logik, in: Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften 2, hrsg. v. Dieter Grimm, München 1976, S. 80 ff.
- Wengler, Wilhelm: Die Unanwendbarkeit der Europäischen Sozialcharta im Staat, Bad Homburg v. d. H. 1969.
- Werner, Fritz: Sozialstaatliche Tendenzen in der Rechtsprechung, AöR 81 (1956), S. 84 ff.
- Aus der Geschichte des Prinzips der Brüderlichkeit, in: Festschrift für Adolf Arndt, hrsg. v. Horst Ehmke (u.a.), Frankfurt a. A. 1969, S. 463 ff.
- Wertenbruch, Wilhelm: Sozialstaatlichkeit und Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes, Die Arbeiterversorgung 1961, S. 33 ff.
- Sozialhilfeanspruch und Sozialstaatlichkeit, in: Staat und Gesellschaft, Festgabe für Günther Küchenhoff, hrsg. v. Franz Mayer, Göttingen 1967, S. 343 ff.
- Sozialverfassung - Sozialverwaltung, Frankfurt 1974.
- Sozialverwaltungsrecht, in: Besonderes Verwaltungsrecht, hrsg. v. Ingo v. Münch, 4. Aufl., Berlin, New York 1976, S. 333 ff.
- Schwerpunkte der Eingliederung Behinderter, in: Grundlagen der Sozialversicherung, Festschrift für Kurt Brackmann, St. Augustin 1977, S. 201 ff.
- Gedanken zum Vorbehalt des Gesetzes (§ 31 SGB-AT) aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Festschrift für Horst Schieckel, S. 357 ff.
- Westerhoff, Rudolf: Methodische Wertung im Recht, Berlin 1974.
- Westermann, Christoph: Argumentation und Begründung in der Ethik und Rechtslehre, Berlin 1977. (Schriften zur Rechtstheorie, H. 61).
- Weyrauch, Walter: Zum Gesellschaftsbild des Juristen. Eine vergleichende Studie über die subjektiven Faktoren im Recht, Neuwied u. Berlin 1970. (Originalausgabe: The Personality of Lawyers. A Comparative Study of Subjective Factors in Law, Based on Interviews with German Lawyers, New Haven 1964).
- Widekamp, Peter: Sozialgesetzbuch: Soziale Grundrechte für die Bürger, ErsK 1976, S. 57 ff., S. 231 ff.

- Wieacker, Franz: Gesetz und Richterkunst, Karlsruhe 1958.
- Privatrechtsgeschichte der Neuzeit - unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, 2. Aufl., Göttingen 1967.
- Wiegand, Dietrich: Sozialstaatsklausel und soziale Teilhaberechte, DVBl. 1974, S. 657 ff.
- Wiethölter, Rudolf: Die Position des Wirtschaftsrechts im sozialen Rechtsstaat, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift für Franz Böhm, hrsg. v. Helmut Coing (u.a.), Karlsruhe 1965, S. 41 ff.
- Rechtswissenschaft, Frankfurt 1968.
- Wildhaber, Luzius: Soziale Grundrechte, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel, Stuttgart 1972, S. 371 ff.
- Wilke, Dieter: Das Verfassungsrecht (außerhalb der Grundrechtsbestimmungen) in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, VSSR 1975, S. 110 ff.
- Windscheid, Bernhard: Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts, Düsseldorf 1856.
- Winkler, Gottfried: Die Entwicklung des Leistungsrechts der Sozialversicherung und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, in: Theodor Tomandl, Sozialversicherung: Grenzen der Leistungspflicht, Wiener Beiträge zum Arbeits- u. Sozialrecht, Bd. 4, Wien, Stuttgart 1975, S. 1 ff.
- Wittgenstein, Ludwig: Philosophische Untersuchungen, in: Schriften, Bd. 1, Frankfurt a. M. 1969, S. 279 ff.
- Tractatus logico-philosophicus, 9. Aufl., Frankfurt a. M. 1973.
- Wolff, Hans J.: Typen im Recht und in der Rechtswissenschaft, in: Studium Generale V (1952), S. 195 ff.
- Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1953, S. 33 ff.
- Wolff, Hans J./ Bachof, Otto: Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., München 1974; Verwaltungsrecht III, 4. Aufl., München 1978.
- Wollny, Paul: Die Sozialstaatsklausel in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DVBl. 1972, S. 525 ff.
- Die Sozialstaatsklausel in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, SozSich 1973, S. 135 ff.
- Wuttke, Helmut: Das Projekt des Sozialgesetzbuches und wesentliche Rechtsvorschriften des Allgemeinen Teils, in: ZfSH 1978, S. 161 ff.
- Yoshino, Hajime: Über die Notwendigkeit einer besonderen Normenlogik als Methode der juristischen Logik, in: Gesetzgebungstheorie, juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht, Gedächtnisschrift für Jürgen Rödig, hrsg. v. U. Klug (u.a.), Berlin (usw.) 1978, S. 140 ff.
- Zacher, Hans F.: Bayern als Sozialstaat, BayVBl. 1962, S. 257 ff.
- Freiheit und Gleichheit in der Wohlfahrtspflege, Rechtsgutachten, Köln 1964. (Schriftenreihe Annales Universitatis Saraviensis, H. 10).

- Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift für Franz Böhm, hrsg. v. Helmut Coing (u.a.), Karlsruhe 1965, S. 63 ff.
- Soziale Gleichheit. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Gleichheitssatz und Sozialstaatsprinzip, AöR 93 (1968), S. 341 ff.
- Sozialpolitik und Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland, München 1968. (Beiheft 9 der Zweimonatsschrift Politische Studien).
- Die Sozialversicherung als Teil des öffentlichen Rechts, in: Sozialrecht und Sozialpolitik, Festschrift für Kurt Jantz, hrsg. v. Horst Peters, Stuttgart (usw.) 1968, S. 29 ff.
- Einige rechtstheoretische Aspekte der Entwicklung des deutschen Sozialrechts, in: Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagués-Laso, Madrid 1969, S. 945 ff.
- Freiheitliche Demokratie, München, Wien 1969. (Geschichte und Staat, Bd. 139/140).
- Das Sozialstaatsprinzip in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BayVBl. 1969, S. 113 ff.
- Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung, DöV 1970, S. 3 ff.
- Das Vorhaben des Sozialgesetzbuches, Der Kompaß 1971, S. 29 ff.
- Faktoren und Bahnen der aktuellen sozialpolitischen Diskussion, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 1972, S. 241 ff.
- Das Vorhaben des Sozialgesetzbuches, Percha am Starnberger See 1973.
- Zum Sozialgesetzbuch, Stand und Probleme der Kodifikation des Sozialrechts, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 1974, S. 1 ff.
- Materialien zum Sozialgesetzbuch, Percha am Starnberger See 1974 ff. (Loseblattsammlung).
- Das Sozialgesetzbuch und sein Allgemeiner Teil, BayVBl. 1976, S. 552 ff.
- Grundfragen theoretischer und praktischer sozialrechtlicher Arbeit, VSSR 1976, S. 1 ff.
- Was können wir über das Sozialstaatsprinzip wissen?, in: Hamburg, Deutschland, Europa, Festschrift für Hans Peter Ipsen, hrsg. v. Rolf Stödter u. Werner Thieme, Tübingen 1977, S. 261 ff.
- Was ist Sozialrecht?, in: Festschrift für Horst Schieckel, S. 371 ff.
- Zimmer, Karl-Otto: Grundrechte und soziale Sicherung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BABl. 1970, S. 618 ff.
- Zippelius, Reinhold: Die Verwendung von Typen in Normen und Prognosen, in: Festschrift für Karl Engisch, hrsg. v. Paul Bockelmann (u.a.), Frankfurt a. M. 1969, S. 224 ff.
- Einführung in die juristische Methodenlehre, 2. Aufl., München 1974.

- Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. II, hrsg. v. Christian Starck, Tübingen 1976, S. 108 ff.
- Zöllner, Detlev: Entwicklungsphasen der Sozialpolitik, in: Sozialreform und Sozialrecht, Festschrift für Walter Bogs, hrsg. v. Kurt Jantz, Horst Neumann-Duesberg, Dieter Schewe, Berlin 1959, S. 397 ff.
- Zuleeg, Manfred: Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, RdA 1974, S. 321 ff.
- Hat das subjektive öffentliche Recht noch eine Daseinsberechtigung?, DVBl. 1976, S. 509 ff.
- Zweigert, Konrad: Juristische Interpretation, in: Studium Generale 7 (1954), S. 380 ff.

LEBENS LAUF

Am 30. August 1947 wurde ich als erstes Kind des Bauarbeiters Theodor Wienand und seiner Ehefrau Emmi, geb. Jaxa (verstorben 1968), in Aschaffenburg geboren.

Von 1953 bis 1960 besuchte ich die Volksschule in Kleinostheim, sodann bis 1964 die Staatliche Mittelschule in Alzenau. Nach anschließender einjähriger Tätigkeit als Notarangestellter trat ich in das Wirtschaftsgymnasium Darmstadt ein, wo ich im Sommer 1967 die Reifeprüfung ablegte. Bis Herbst 1969 arbeitete ich im Rahmen des Zivildienstes mit einer Gruppe schwer geistig behinderter Kinder.

Mein Studium der Rechtswissenschaft in Frankfurt und Freiburg schloß ich im Dezember 1975 in Freiburg mit der Ersten juristischen Staatsprüfung ab. Weitere Studienfächer waren Psychologie (Vordiplom), Germanistik, Politikwissenschaft und Pädagogik. Im Anschluß an die Erste juristische Staatsprüfung nahm ich die Arbeit an meiner Dissertation auf und war daneben vom April 1976 bis Ende 1977 am Institut für Wirtschaftsrecht, Arbeits- und Sozialversicherungsrecht der Universität Freiburg als wissenschaftliche Hilfskraft tätig.

Seit Herbst 1977 bin ich - mit einjähriger Unterbrechung zur Fertigstellung der Dissertation - im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg tätig. Seit 1969 bin ich verheiratet; meine Ehefrau arbeitet als Diplom-Psychologin und graduierte Sozialarbeiterin in einem Epilepsiezentrum.

